This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 207 593

1.05

Bd. Feb. 1935

HARVARD LAW LIBRARY

Received May 12. 1921

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin.

Das Gesetz

betreffend die Einführung einer Klassen- und klassificirten Einkommensteuer vom 1. Mai 1854

in Verbindung mit

dem Gesetz wegen Abänderung desselben vom 25. Mai 1873

und

dem Gesetz,

betreffend die Aufhebung der Mahl- und Schlachtsteuer von demselben Tage.

Zum Handgebrauch

bearbeitet von

B. von den Brincken,

Regierungs-Assessor.

gr. 8. geheftet. Preis 2 Thlr.

Die

wesentlichsten Aenderungen

des

revidirten Reichsproceß-Entwurfs.

8. geheftet. 8 Sgr.

Studien

aus dem Gebiete des

französischen Civilrechts und Civilproceßrechts

von

M. Jonas.

gr. 8. geheftet 2 Thlr.

Verlag der **Weidmannschen Buchhandlung** in Berlin.

System
des
gemeinen deutschen Privatrechts.
Von
Dr. **Georg Beseler.**
Dritte Auflage
2 Bände gr. 8. geheftet 5 Thlr.

Strafgesetzbuch
für das Deutsche Reich.
Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister
von
Dr. E. T. Rubo,
Stadtrichter.
Zweite Auflage.
16. elegant cart. 6 Sgr.

Kommentar
über das
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
und das
Einführungsgesetz
vom 31. Mai 1870.
Nach amtlichen Quellen
von
Dr. **Ernst Traugott Rubo,**
Stadtrichter.
Erste Lieferung.
gr. 8. geheftet. 12 Sgr.
Die zweite Lieferung ist im Druck.

Germany

Das

preußische Immobiliarrecht

nach den Gesetzen

vom

5. Mai 1872.

Von

Dr. Theodor Heidenfeld,

Rechtsanwalt und Notar.

Berlin.

Weidmannsche Buchhandlung.

1873.

Ger
916
HEI

FOR TY
H

MAY 12 1921

Die nachfolgende Abhandlung ist ein im Wesentlichen unveränderter Abdruck der unter gleichem Titel in der „Juristischen Wochenschrift, Organ des deutschen Anwalt-Vereins“ (Verlag der Weidmannschen Buchhandlung in Berlin) in den Jahrgängen 1872 und 1873 veröffentlichten Arbeit. Kurz nach der Emanation der Gesetze vom 5. Mai 1872 begonnen, sollte sie zur Orientirung über die Grundgedanken des neuen Immobiliarrechts dienen, die Vertiefung in dieselben führte den Verfasser über die ursprünglich gesteckten Grenzen hinaus. Gleichwohl hat sie den Stoff nicht so vollständig umfaßt, um als eine erschöpfende Darstellung ihres Gegenstandes gelten zu können. Der Verfasser hat mehr die materielle als die formelle Seite der Lehre behandelt und nur vom landrechtlichen Standpunkte aus, der auch allein für die Mai-Gesetze interessirte. Nachdem aber deren Wirkungskreis auf Territorien, in denen gemeines Recht gilt, ausgedehnt ist, erwächst die ebenso dringliche wie interessante Aufgabe, auch vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus den Gegenstand zu behandeln. Erst nach Lösung dieser Aufgabe wird sich bei einer Anzahl zweifelhafter Punkte der Gedankengehalt jener Gesetze in einer Weise, welche auf allgemeine Anerkennung Anspruch machen darf, fixiren lassen.

Inhaltsverzeichniß.

I. Abschnitt. Das ältere Recht.

Seite

1. Bezeichnung der neuen Gesetze und ihres Wirkungsgebietes 1
2. Die Einrichtung des Grundbuchs nach der Hypothekenordnung vom 20. December 1783 2
3. Das landrechtliche Immobiliarsystem 3
   insbesondere:
   a) die Theorie vom Eigenthumserwerb und ihre Mängel 7
   b) die Schlechtgläubigkeitstheorie und ihre Mängel . . 9
   c) andere Mängel des bisherigen Systems 11

II. Abschnitt. Der Erwerb des Grundeigenthums nach dem neuen Recht.

1. Auflassung und Eintragung bei freiwilliger Veräußerung . 13
2. Die Klagerechte des Eigenthümers und sonstige Rechte desselben 17
3. Die Klagerechte gegen den Eigenthümer 20
4. Eigenthumserwerb ohne freiwillige Veräußerung 23
5. Die Stellung der bona fides im neuen Recht 27
6. Das Verhältniß des der Auflassung zu Grunde liegenden Geschäfts zur Auflassung 31
7. Das Rechtsverhältniß innerhalb des Auflassungsvertrages 32
8. Das Rechtsverhältniß innerhalb des der Auflassung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts 39
9. Vormerkungen in Bezug auf den Eigenthumserwerb . . . 46
10. Die Grundbuchverfassung 47

III. Abschnitt. Die dinglichen Rechte an Grundstücken im Allgemeinen.

1. Die Bedeutung der Eintragung und das Konsensprincip . 52
2. Ausnahmen in Bezug auf die Wirksamkeit der Eintragung:
   a) bei den im § 12 Ges. I. aufgeführten Rechtsverhältnissen 57
   b) im Falle des § 73 der Grundbuch-Ordnung . . . 61

Seite

c) zufolge der mala fides — Unterschied zwischen den Beschränkungen des Eigenthumsrechts und des Verfügungsrechts des Eigenthümers 63
d) bei der Hypothek 71
3. Zeitpunkt des Erwerbes — Rangordnung 72
4. Umfang der Haftung des Grundstücks 75
5. Gegenstand der Haftung 78
6. Form des Erwerbes 79
7. Klagerechte 81
8. Vormerkungen — Arreste 83
9. Erlöschen des dinglichen Rechts 85
10. Tableau, betreffend den Einfluß der bona fides 92

IV. Abschnitt. Das Recht der Hypothek und Grundschuld.

1. Bedeutung der landrechtlichen Hypothek — Realobligation 94
2. Die Hypothek nach neuem Recht:
a) Entstehung 99
b) Abtretung 100
c) Einreden gegen die Hypothekarklage 101
d) Begründung des Klagerechts 102
e) Hypothek des Eigenthümers 103
f) Uebernahme der Hypothek 107
g) Rechte des Hypothekengläubigers 109
3. Die Grundschuld:
a) die gesetzlichen Bestimmungen über die Grundschuld 111
b) Erläuterung des Rechtes der Grundschuld — Gegensatz zur Hypothek und zur Reallast — Konvaleszenz . . 114
c) Blanco-Abtretung 133
d) Zinsquittungsscheine 134
e) Klage und Einreden 135
f) Anfechtung der Grundschuld 141
g) Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und umgekehrt 142
h) praktische Bedeutung der Grundschuld 143
i) Der Hypotheken- und der Grundschuldbrief 146

I.

Das ältere Recht.

Das neue Immobiliarrecht ist in Preußen mit dem 1. Oktober v. J in Kraft getreten. Die vier Gesetze, welche es enthalten, betreffen:

1) „den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbstständigen Gerechtigkeiten“ (hier immer mit Ges. I. bezeichnet);
2) „die Form der Verträge, durch welche Grundstücke zertheilt werden“;
3) die „Grundbuch-Ordnung“ (mit dem „Kosten-Tarif für Grundbuchsachen“);
4) „die Stempelabgaben von gewissen, bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen [1]).“

Das Gesetz zu 2 ist erlassen für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern (mit Ausschluß des Appellationsgerichtsbezirks Greifswald), Schlesien, Posen und Sachsen, und führt für Parzellirungen von Grundstücken dieselbe Vertragsform, wie die für Grundstücksveräußerungen überhaupt geltende, ein, während nach dem bisher in den genannten Provinzen in Geltung gewesenen Recht Parzellirungsverträge (von einigen Ausnahmen abgesehen) der Aufnahme durch das Gericht,

[1]) Die Stempelabgaben von Beglaubigungen nach § 33 Grundbuchordnung, von Quittungen, so wie den in § 8 Nr. 2 des oben sub Nr. 4 gedachten Gesetzes erwähnten Löschungsanträgen sind durch Ges. v. 26. März 1873 aufgehoben.

welches das Hypothekenbuch des Grundstücks zu führen hat, oder durch einen Kommissarius dieses Gerichts bei Vermeidung der Nichtigkeit bedurften (Gesetze vom 3. Januar 1845 und 24. Mai 1853).

Die anderen drei Gesetze sind erlassen „für die Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Hypotheken-Ordnung vom 20. Dezember 1783 gilt, mit Ausschluß der Gebietstheile der Provinz Hannover[2])."

Diese „Hypotheken-Ordnung" vom Jahre 1783 schreibt die Einrichtung von Hypothekenbüchern vor, in welchen alle Grundstücke eines Distrikts und für sich bestehende Gerechtigkeiten nach fortlaufenden Nummern verzeichnet und für jedes Immobile mehrere Blätter bestimmt werden sollen, auf denen alles für die Sicherheit des Eigenthums und den Realcredit Nothwendige und Nützliche — zum Theil sogar von Amtswegen — vermerkt werden soll. Von den Blättern (Folien) bildet das eine das „Titelblatt", auf welchem die Nummer, die besondere Benennung, die Qualität des Grundstücks (Rittergut, Haus), der Kreis und die Ortschaft, bei städtischen Grundstücken die Straße, und sonstige Unterscheidungsmerkmale des Grundstücks zu verzeichnen sind. Es folgen auf den übrigen Blättern drei Rubriken, von denen die erste: den Namen des Besitzers, den Erwerbsgrund (titulus acquirendi) und den Werth, die zweite: die auf einem speciellen Titel beruhenden beständigen Lasten und Realverbindlichkeiten (also nicht die „gemeinen Lasten", welche gar nicht eingetragen werden), die dritte: „alle übrigen Schulden, mit welchen ein

---

[2]) Durch die Gesetze vom 26., 27., 28, 29., 30., 31. Mai und 26. März 1873 auch für Neuvorpommern und Rügen, Schleswig-Holstein, Hannover, den Bezirk des Appellations-Gerichts zu Cassel mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirks von Vöhl, für den Bezirk des Justizsenats zu Ehrenbreitstein, die Hohenzollernschen Lande und das Jadegebiet mit einigen Modifikationen eingeführt.

Grundstück behaftet ist", enthält. Für die dritte Rubrik sind verschiedene Unterabtheilungen angeordnet, namentlich für Veränderungen (Cessionen) und Löschungen. Für jedes Grundstück sind außerdem besondere Grundacten anzulegen, in welchen alle das Gut betreffenden Anträge, Urkunden und sonstigen Nachrichten aufbewahrt werden.

Die Bearbeitung der Grund- und Hypothekensachen ist collegialisch geordnet, und bestimmt, daß gerichtsseitig die Rechtsbeständigkeit jedes einzutragenden Rechtsverhältnisses zu prüfen ist. Alle Besitzveränderungen müssen dem Gericht angezeigt werden, und der Erwerber eines Immobile sollte durch Strafe genöthigt werden, den Uebergang des Eigenthums vermerken zu lassen. Hypothekenrechte werden nur durch die Eintragung begründet, welche letztere nachgesucht werden muß und nicht von Amtswegen erfolgt, „General-Hypotheken" giebt es daher nicht.

§§ 1. sqq. 33. 41. 47. sqq. 55. sqq. 68. Tit. I.,
§§ 11. sqq. 49. sqq. 167. 182. Tit. II. Hyp.-Ordn.

Die staatliche Controle und die Oeffentlichkeit des Grundbuchs, die Individualisirung des Pfandes und des Forderungsrechts, die richterliche Garantie für die Rechtsbeständigkeit jedes Eintrags — dies sind sonach die Principien der bisher geltenden Hypotheken-Ordnung, welchen die Doctrin die Namen Publicität, Specialität und Legalität beigelegt hat.

Nach diesen Grundsätzen ist das materielle Immobiliarrecht im Allgemeinen Landrecht verarbeitet.

> Niemand kann sich mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung entschuldigen.
>
> § 19. I. 4 ALR.
>
> Wer über ein Grundstück vor Gerichten Verfügung treffen will, der muß sein darauf erlangtes Eigenthumsrecht dem Richter der Sache nachweisen

und dasselbe in dem Hypothekenbuche vermerken lassen.

§§ 6, 12. l. 10. ALR.

Der in das Hypothekenbuch eingetragene Besitzer wird in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen als der Eigenthümer desselben angesehen. Wer mit einem solchen eingetragenen Besitzer in dergleichen Verhandlungen sich einläßt, dessen Befugnisse kann so wenig der nicht eingetragene Eigenthümer als der, dessen Recht nur von diesem sich herschreibt, anfechten. Vielmehr bleiben dem nicht eingetragenen Eigenthümer wegen des ihm daraus entstehenden Nachtheils seine Rechte zur Schadloshaltung nur gegen den eingetragenen Besitzer nach gesetzlichen Bestimmungen vorbehalten.

§§ 8, 9, 10. l. 10. ALR.

Wenn verschiedene Personen einen an sich rechtsgültigen Titel zur Erwerbung des Eigenthums einer unbeweglichen Sache erhalten haben, so geht derjenige, dessen Titel von dem im Hypothekenbuche eingetragenen Eigenthümer herrührt, den übrigen vor. Haben die Prätendenten insgesammt ihren Titel von diesem eingetragenen Eigenthümer, so gebührt demjenigen, der seinen Titel zuerst in das Hypothekenbuch hat eintragen lassen, der Vorzug.

§§ 18, 19. l. 10 ALR.

Rechte auf unbeweglichen Sachen, die im Hypothekenbuche eingetragen sind, können weder durch den bloßen Nichtgebrauch erlöschen, noch kann ein denselben entgegenstehendes Recht mittelst der Verjährung durch Besitz erworben werden.

§ 511. l. 9. ALR. (cfr. § 96. l. 21. ALR.)

Nur durch die wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher wird das Hypothekenrecht selbst erworben. So lange daher ein gesetzliches oder auch ein durch rechtsgültige Willenserklärungen bestelltes Pfandrecht noch nicht eingetragen ist, so lange hat dasselbe noch nicht die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.

§§ 411. 412. I. 20. ALR.

Insofern ein Dritter auf eine Forderung nach deren Eintragung ein Recht durch einen lästigen Vertrag erworben hat, kann der Schuldner gegen diesen Dritten von solchen Einwendungen, die er demselben vorher nicht kund gethan hat, keinen Gebrauch machen. Will daher der Schuldner sich seine Einwendungen wider die eingetragene Forderung auch gegen jeden Dritten erhalten, so muß er dieselben im Hypothekenbuche ebenfalls vermerken lassen.

§§ 424. 425. I. 20. ALR.

Sollen unbewegliche Pertinenzstücke des verpfändeten Gutes nicht mitverpfändet sein: so müssen dieselben bei der Verschreibung und deren Eintragung ausdrücklich ausgeschlossen werden.

§ 447. a. a. O.

Auf Güter und Grundstücke, die eine besondere Nummer im Hypothekenbuche haben, und auf welche die Eintragung nicht geschehen ist, erlangt der Gläubiger kein dingliches Recht, wenn sie gleich eben demselben Schuldner gehören und in der Verschreibung ausdrücklich mit zur Hypothek eingesetzt worden.

§ 448. a. a. O.

Gegen einen im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubiger kann Niemand mit dem Vorwande, daß

er redlicher Besitzer und ihm von dem Anspruch Nichts bekannt gewesen sei, sich schützen.

§ 493. I. 20. ALR.

An und für sich wird, wenn eine Sache Mehreren zur Hypothek verschrieben und zu ihrer Aller Befriedigung unzureichend ist, das Vorzugsrecht unter ihnen lediglich nach der Ordnung der geschehenen Eintragung bestimmt. Soll also durch die Erklärung des Gläubigers eine später eingetragene Post den Vorzug vor der Forderung desselben erhalten, so muß dieses Vorzugsrecht schriftlich eingeräumt und im Hypothekenbuche vermerkt werden.

Ist der Vermerk unterblieben, so steht die Erklärung des Gläubigers zwar ihm und seinen Erben, nicht aber einem dritten Inhaber der Forderung entgegen.

§§ 500. 497. 498. a. a. O.

Soweit der Anspruch, für welchen die Hypothek bestellt worden, getilgt wird, soweit erlöscht zwar in der Regel auch das dingliche Recht des Gläubigers; der Schuldner ist daher auch befugt, auf die Löschung der getilgten Post im Hypothekenbuche nach Vorschrift der Hypotheken-Ordnung anzutragen. Unterläßt er es aber, so kann er die Verhandlungen eines Dritten, worin derselbe mit dem eingetragenen Gläubiger redlicher Weise, auf den Glauben des Hypothekenbuchs, unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften, sich eingelassen hat, zum Nachtheile dieses Dritten nicht anfechten.

§§ 520—522. I. 20. ALR.

Ist die Löschung einer eingetragenen Post zur Ungebühr erfolgt, so verliert zwar der Gläubiger dadurch noch nicht sein aus der Eintragung erhaltenes

dingliches Recht. Wohl aber kommt eine solche Löschung Denjenigen zu Statten, welche sich eine nachstehende, schon vorher eingetragene Forderung erst nach erfolgter Löschung abtreten oder verpfänden, und die Cession oder Verpfändung im Hypothekenbuche haben vermerken lassen.

§§ 526. 529. I. 20. ALR.

Ein System, welches aus den hier angeführten Gesetzesstellen streng die Consequenzen zieht, mußte in der That zu einer einfachen und sicheren Feststellung der Immobiliar-Rechtsverhältnisse gelangen.

Das Allgemeine Landrecht hat aber jenes System nicht consequent durchgeführt; es wollte das materielle Recht der bloßen Form nicht zum Opfer bringen und hat den obenaufgeführten Rechtssätzen andere an die Seite gestellt, welche den großen Vorzug des Systems in erheblicher Weise herabgemindert haben.

In dieser Beziehung ist vor Allem die landrechtliche Theorie vom Eigenthums-Erwerb und von der bona fides zu erwähnen.

Nach § 1. I. 10. ALR. erfordert die mittelbare Erwerbung des Eigenthums einer Sache außer dem dazu nöthigen Titel auch die wirkliche Uebergabe derselben; es gilt dieser Grundsatz vom unbeweglichen Eigenthum gerade so, wie bei dem beweglichen. Unter dem Titel wird das individuell bestimmte Rechtsgeschäft verstanden, welches die Uebertragung des Eigenthums bezweckt (z. B. Kauf, Tausch); es erzeugt ein Recht zur Sache, welches — in der Mitte zwischen einem rein dinglichen und rein persönlichen Rechte stehend — persönlich den Anspruch gewährt, den Gegenstand, auf welchen sich das Rechtsgeschäft bezieht, vom andern Theile zu verlangen. Die Uebergabe bildet den modus acquirendi, die Handlung, durch welche der auf Eigenthums-Uebertragung

und Erwerbung gerichtete Wille vollzogen wird. Daher ohne Uebergabe kein Eigenthum; so kann auch der Zuschlag in nothwendiger Subhastation kein Eigenthum gewähren, wenn der Subhastat nicht die Möglichkeit der Besitzübertragung auf den Ersteher hat, wenn also das subhastirte Grundstück im wirklichen Besitze eines Andern ist.

Die Eintragung als Eigenthümer hat daher die erfolgte Uebergabe zur Voraussetzung; die Eintragung gewährt trotz des auf Eigenthumsübergang gerichteten Rechtsgeschäfts das Eigenthum nicht, der Vermerk als titulirter Besitzer in der ersten Rubrik des Hypothekenbuchs ist ohne rechtserzeugende Kraft. Der eingetragene Besitzer soll zwar nach § 7 I. 10 ALR. in Verhandlungen mit einem Dritten als Eigenthümer *gelten*; dieser Rechtssatz ist aber keine volle Wahrheit, soweit es sich um die Constituirung von Rechtsverhältnissen handelt, welche zu ihrer rechtlichen Existenz den Besitz erfordern, wie das Eigenthum, das Faustpfand und die Gebrauchs- und Nutzungsrechte. Der wahre Eigenthümer ist daher der Naturaleigenthümer, nicht der Bucheigenthümer. Umgekehrt kann aber wieder der Naturaleigenthümer Rechte am Immobile, welche der Eintragung bedürfen, wie das Hypothekenrecht, nicht gültig constituiren.

So ist die Duplicität eines wahren und fingirten Eigenthümers erzeugt, welche seit der durch die Kabinets-Ordre vom 31. März 1831 angeordneten *Aufhebung der Zwangspflicht* zur Besitztitelberichtigung einen unsicheren, complicirten Rechtszustand erzeugt hat. Die Uebergabe ist aber auch, ganz abgesehen hiervon, nicht geeignet, bei Grundstücken als modus acquirendi zu dienen, da sie als solche, zumal bei offenen Grundstücken, nicht die factische Herrschaft über die Sache gewährt, und in keinem Falle den Zweck der Besitzerledigung und der Besitzergreifung, den Eigenthumsbesitz als solchen, documentirt; sie kann zu den verschiedensten

Zwecken geschehen, ohne daß dieselben äußerlich erkennbar sind. Es kommt hinzu, daß sie erfahrungsmäßig gar nicht stattfindet, sondern die Contrahenten, der Wahrheit zuwider, in den Veräußerungsverträgen erklären, daß sie erfolgt sei. Die Realisirung des auf Eigenthumsübertragung gerichteten Willens wird daher thatsächlich doch durch die bloße Willenserklärung, daß diese Realisirung stattgefunden habe, bewirkt.

Die Bedeutung der Eintragung ist aber auch noch nach anderer Richtung hin im Allgemeinen Landrecht in Frage gestellt worden.

Es verordnen daselbst:

I. 10. § 10. Weiß aber Derjenige, welcher mit dem eingetragenen Besitzer über das Grundstück Verhandlungen schließt, daß derselbe nicht wahrer Eigenthümer sei, so kann er dadurch zum Nachtheil des Letzteren kein Recht erwerben.

ibid. § 11. Ein Gleiches findet statt, wenn das Recht des eingetragenen Besitzers zweifelhaft oder streitig ist und diese Zweifel im Hypothekenbuche vermerkt sind.

ibid. § 24. Wer es weiß, daß Derjenige, von welchem sein Titel sich herschreibt, nicht wahrer Eigenthümer sei, der kann weder durch Eintragung noch durch Uebergabe ein Eigenthumsrecht erlangen.

ibid. § 25. Auch der, welcher zur Zeit der Eintragung oder Uebergabe den früher entstandenen Titel eines Andern weiß, kann zum Nachtheile desselben die früher erhaltene Eintragung oder Uebergabe nicht vorschützen.

I. 19. § 4. Wenn Zwei oder Mehrere zu einer und eben derselben Sache von dem Besitzer derselben ein persönliches Recht erlangt hatten, so schließt zwar Derjenige, dessen persönliches Recht durch die Einräumung

des Besitzes in ein dingliches übergegangen ist, den Andern aus.

ibid. § 5. Kann aber der Besitznehmer überführt werden, daß ihm das zu derselben Sache erlangte persönliche Recht des Andern zur Zeit der Besitzergreifung schon bekannt gewesen sei, so kann er sich seines durch die Uebergabe entstandenen dinglichen Rechts gegen denselben nicht bedienen.

ibid. § 6. Vielmehr muß zwischen ihnen die Frage: welchem von Beiden durch die Einräumung des Besitzes ein dingliches Recht beizulegen sei? lediglich nach der Beschaffenheit ihres beiderseitigen persönlichen Rechts zur Sache entschieden werden.

Die Verfasser des Allgemeinen Landrechts, davon ausgehend, daß ein Gesetzbuch vor Allem die sittliche Grundlage des Rechtes im Auge haben müsse, haben durchweg, wo sich die Gelegenheit bot, daran festgehalten, ebensowohl den Gutgläubigen zu schützen, wie den Schlechtgläubigen vom Rechtserwerbe auszuschließen. Sie glaubten auch in der hier beregten Materie keine Ausnahme von diesem Grundsatz machen zu dürfen, und so sehr man auch einer solchen Behandlung des Rechtes seinen Beifall zollen muß, so ist doch andrerseits trotz alledem nicht zu verkennen, daß ein so weit ausgedehnter Schutz der bona fides mit dem Rechtserwerbe durch Eintragung in Conflikt geräth. Dieser Conflikt wird dadurch besonders verschärft, daß eine zuverlässige Feststellung der mala fides, des Wissens, in den meisten Fällen unmöglich sein wird.

Die Schlechtgläubigkeitstheorie des allgemeinen Landrechts durchbricht das Princip der Publicität.

Auch das Princip der Specialität erscheint in seiner Ausführung mehrfach getrübt. Von nicht geringem Belang ist der Mißstand, daß das Hypothekenbuch keine genaue Aus-

kunft über die Größe des Grundstücks giebt, da zur Zeit der Anlegung der Hypothekenbücher ein Kataster als Grundlage für die Größenangabe fehlte, es zufolge dessen auch unbekannt blieb, ob Substanztheile oder Zubehörungen des Grundstücks inzwischen bei oder seit der Eintragung der Hypothek abgetrennt oder zugeschlagen worden. Auf diese Feststellung kommt es aber nach gegenwärtiger Lage der Gesetzgebung an. Während Substanztheile eines Gutes, die vor der Eintragung der Hypothek in das Eigenthum eines Dritten übergegangen und von dem Blatt des Stammgrundstücks zur Zeit der Eintragung der Hypothek nicht abgeschrieben waren, dem Gläubiger haften, ist in Betreff der unbeweglichen Pertinenzstücke angenommen, daß sie dem Gläubiger nicht haften, wenn sie vor der Eintragung der Hypothek von dem Gute thatsächlich wie rechtlich getrennt worden.

Die dinglichen Rechte an Grundstücken — ausgenommen die Hypothekenrechte — bedürfen nach jetziger Gesetzgebung nicht der Eintragung, dies gilt namentlich auch von den Reallasten, welche durch Ersitzung erworben werden können und die der Hypothekengläubiger, wie der Erwerber des Grundstücks anerkennen muß, wenn ihm die Existenz jener Lasten „bekannt" geworden ist.

§§ 4. 5. I. 19. ALR.

Diese Bekanntschaft ist ein vager Begriff, eine bestimmte Erkenntnißquelle fehlt und dieser Mangel hat zu vielen Processen Anlaß gegeben.

Endlich ist es der Begebbarkeit der Hypotheken nicht wenig hinderlich, daß nicht blos die Hypothekendokumente oftmals der Uebersichtlichkeit ermangeln, sondern auch dem Schuldner das Recht zusteht, allerlei Einreden dem ursprünglichen Hypothekengläubiger entgegenzuhalten, falls sie aus dem der Ausstellung der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse entnommen werden. Eine weitere Schwierigkeit,

welche darin lag, daß der Grundbesitzer bei Vereinigung des Gläubigerrechts und Eigenthums an Grundstücke, resp. nach erfolgter Bezahlung der Hypothek, über dieselbe nicht weiter verfügen konnte, ihm sonach der Vorzug des locus, den die bezügliche Hypothek hatte, verloren gehen mußte, ist zwar durch spätere Gesetze (Anhangs § 52 zu § 484 l. 16 ALR. und Deklaration vom 3. April 1824) auf der einen Seite erheblich gemildert worden, auf der andern Seite haben aber gerade diese nachträglich ergangenen Gesetze zu einer Unzahl von Controversen und Processen Anlaß gegeben, so daß es wenige Lehren im preußischen Rechte geben wird, welche mehr Streitigkeiten und Zweifel verursacht haben, als jene Vorschriften über die sogenannte „Hypothek des Eigenthümers".

Das Princip der Legalität endlich führte eine Schwerfälligkeit des Geschäftsganges und eine an sich nicht gerechtfertigte Bevormundung der Betheiligten herbei. Die Garantie des Hypothekenrichters für die Rechtsbeständigkeit der einzutragenden Rechtsverhältnisse machte ihn gegenüber der Möglichkeit des Regresses ängstlich, und die vorgeschriebene Behandlung der Hypothekensachen, noch mehr durch die collegialische Bearbeitung erschwert, gestattete nicht die dem Gegenstande entsprechende Beschleunigung[3]).

Die vorgetragenen Gesichtspunkte waren maßgebend, als man, dem allgemeinen Rufe nach einer Unterstützung des Realcredits durch eine verbesserte Hypothekengesetzgebung Folge gebend, an die Ausarbeitung eines neuen Immobiliarrechts ging.

---

[3]) Die Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 hatte im Wesentlichen nur den Zweck, „das Verfahren in Hypothekensachen zu vereinfachen, ohne die Hauptgrundsätze der preuß. Hypothekenverfassung abzuändern." (Instruktion des Just.-Min. vom 3. August 1853). Die materiellen, in den §§ 8. 15. 29. 30. 43 seqq. enthaltenen Aenderungen sind untergeordneter Art.

Mit musterhafter Sorgfalt ist sie erfolgt; wiederholte Umarbeitungen der Gesetzentwürfe, wiederholte ernstliche Studien, von denen die Regierungsmotive Kunde geben, wurden vorgenommen, veranlaßt durch die an den Gesetzentwürfen — man kann wohl sagen, mit liebevollem Eingehen auf dieselben — von Männern der Wissenschaft und Praxis geübten Kritik, und nicht wenig kam es der Sache zu Statten, daß eine wiederholte Prüfung der Gesetzentwürfe Seitens des Landtages erforderlich wurde. Man lese den durch Scharfsinn und Gelehrsamkeit ausgezeichneten Bericht der Commission des Herrenhauses, der, gerade durch seine oppositionelle Stellung zum ersten Theil des oben unter Nr. 1 aufgeführten Gesetzes, für die Erkenntniß der neuen Gedanken des Gesetzes von wesentlichem Nutzen ist.

II.

Der Erwerb des Grundeigenthums nach dem neuen Recht.

1. Die Mängel der Traditionstheorie nöthigen, mit dieser zu brechen, und die Eintragung als den alleinigen modus acquirendi ebenso für den Erwerb des Grundeigenthums[4]), wie für den Erwerb von dinglichen Rechten gelten

[4]) Es ist auf die Schwierigkeit hingewiesen worden, welche bezüglich der beweglichen Pertinenzien dadurch besteht, daß das Eigenthum an Mobilien durch Uebergabe erworben wird. Befindet sich das Pertinenzstück bei der Hauptsache und im Eigenthume des Besitzers der Hauptsache, so bedarf es keiner Uebergabe der Pertinenz, sie geht mit der Hauptsache in das Eigenthum des Erwerbers über; ist sie dagegen dauernd von der Hauptsache getrennt, so wird es allerdings einer besonderen Uebergabe bedürfen, auch wenn sie dem Eigenthümer der Hauptsache gehört. §§ 60. 105—108 Tit. 2. §§ 52—54 Tit. 7 Theil I ALR.

zu lassen, und dadurch ist von selbst gegeben, daß das Grundbuch die Basis des neuen Systems ist.

Hiermit allein würde aber wenig geholfen sein. So lange das individuell bestimmte Veräußerungsgeschäft als der Titel bestehen bleibt, kann man der richterlichen Prüfung desselben nicht entbehren, es bleibt für diese wieder nach wie vor ein großes Richterpersonal erforderlich, das Grundbuchs-Verfahren wird von seiner Langsamkeit nicht befreit. Es entsteht überdies wieder die Gefahr, daß zwischen die Constituirung des Titels und den wirklichen Eigenthumsübergang eine geraume Zeit fällt, welche die Möglichkeit von Collisionen, wie bei der Veräußerung an Verschiedene hintereinander, oder bei der Constituirung von einander beeinträchtigenden dinglichen und Hypothekenrechten, veranlaßt.

Man muß sich daher entschließen,

die Eintragung von einem öffentlich erkennbaren kurzen Willensact, „Auflassung" genannt, abhängig zu machen, und zwar dergestalt, daß Auflassung und Eintragung unmittelbar einander folgen.

Der Gedanke, die Eigenthumsübertragung aus dem individuellen Veräußerungsgeschäft heraus in die abstrakte Willenserklärung: „Ich übertrage auf Dich das Eigenthum und bewillige die Eintragung", entsprechend der andern: „Ich beantrage die Eintragung als Eigenthümer", zu verlegen, ist nicht neu. Er eignet schon der römisch-rechtlichen Tradition, deren rechtliche Bedeutung gerade in dieser auf Eigenthumsübertragung gerichteten Willenseinigung liegt, weshalb Savigny dieselbe einen „dinglichen Vertrag" (Oblig. Recht Bd. II § 78 S. 257 m.) genannt hat. Die Form der Auflassung bringt nur zum Unterschiede von der römischen traditio jene Willenseinigung zum formellen Ausdruck, wie dies ähnlich bei den Römern durch die in jure cessio und mancipatio geschehen ist.

Die Auflassung gewährt überdies eine gewisse Reminiscenz an das gleichnamige ältere Deutsche Rechtsinstitut, welches in der feierlichen öffentlichen, auf Eigenthumsübertragung gerichteten Erklärung der Parteien vor dem Richter seine hauptsächliche Bedeutung hat, wenn allerdings auch nicht geleugnet werden kann, daß die deutsch-rechtliche Auflassung „die Constituirung des Veräußerungsfalles durch Anerkenntniß des Contractsabschlusses und eine causae cognitio des Grundbuchrichters darüber" voraussetzte, und ursprünglich mit ihr eine förmliche körperliche Besitzeinweisung verbunden war.

Die Auflassung ist hiernach:

„die Willenserklärung der Parteien über den Eigenthumsübergang, und die Eintragung ist die befestigende gerichtliche Form für diese Erklärung. Wie eine Auflassung ohne Eintragung den Eigenthumserwerb nicht vollendet, weil dem Inhalt die Form fehlt, so giebt auch eine Eintragung ohne vorangehende Auflassung kein Eigenthum, weil der Form der Inhalt fehlt. Die Auflassung und Eintragung sind zusammen ein ungetrennter, ein einheitlicher Rechtsakt, der an Stelle der Tradition den Eigenthumsübergang bewirkt. Um scharf und bestimmt diesen innigen Zusammenhang der Auflassung und Eintragung zum Ausdruck zu bringen und dem Mißverständniß vorzubeugen, als ob beide Akte zeitlich auseinander fallen könnten oder dürften, und als ob die Auflassung für sich oder die Eintragung für sich der eigentliche Akt des Eigenthumsüberganges sei, ist — bestimmt (§ 2 des Gesetzes 1.) hervorgehoben worden, daß die Auflassung von dem Veräußerer oder Erwerber gleichzeitig vor dem Grundbuchamt erklärt werden und daß sich unmittelbar daran die Eintragung anschließen muß. Damit steht § 48 der Grundbuch-Ordnung in Verbindung, welcher hervorhebt, daß das Grundbuchamt

die Auflassungserklärung nicht entgegennehmen darf, als bis es *vorher* geprüft hat, daß auf Grund derselben sofort in unmittelbarem Anschluß die Eintragung erfolgen kann."

(Regierungs-Motive S. 27 zu den dem Herrenhause in der Sitzungs-Periode 1871—1872 vorgelegten Gesetzentwürfen.)

Wenn übrigens § 2 anordnet, daß die Auflassung erfolgt durch die **mündlich** und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, daß er diese Eintragung beantrage: so kann doch darüber kein Bedenken obwalten, daß die Vertretung der Betheiligten durch *Bevollmächtigte* zulässig ist[5]), nur können selbstverständlich Veräußerer und Erwerber, — wie allerdings vorgeschlagen war — sich nicht durch *eine und dieselbe Person* vertreten lassen.

Bei der Stellung, welche Auflassung und Eintragung zu einander einnehmen, muß mit aller Entschiedenheit der Meinung (cf. Bähr, die preuß. Gesetzentwürfe über die Rechte am Grundvermögen S. 83) entgegengetreten werden, als vollende die Auflassung unter den *Contrahenten* den Eigenthumserwerb, so daß die Eintragung den letzteren nur *Dritten* gegenüber constatire. Die Auflassung ohne Eintragung ist absolut Nichts, in ähnlicher Weise, wie die Erklärung des letzten Willens nach preußischem Recht Nichts ist ohne Beobachtung der Testamentsform. Andrerseits wird man aber auch wieder nicht so weit gehen können, anzunehmen, daß wenn zufällig die Eintragung der Auflassungserklärung nicht

[5]) Dieser Vertretung gedenken die Regierungs-Motive a. a. O S. 170 als selbstverständlich, ebenso der Bericht der Commission des Herrenhauses als einer nach den Motiven unzweifelhaften Sache, und es ist von keiner Seite dieser Auffassung widersprochen worden.

unmittelbar folgt, sondern ein gleichviel ob größerer oder geringerer Zeitraum vergeht, bis das Grundbuchamt die Eintragung bewirken will, eine Wiederholung der Auflassungserklärung erforderlich werde; nur tritt die letztere erst in Wirksamkeit mit dem Momente der Eintragung, so daß etwa von einem Zurückdatiren dieser Wirksamkeit auf den Zeitpunkt der Auflassungserklärung nicht die Rede sein kann[6]).

2. Als logische Folge der Eintragungstheorie ergiebt sich, daß der eingetragene Eigenthümer kraft der Eintragung befugt ist, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, sowie er auch andererseits sich auf alle gegen ihn als Eigenthümer des Grundstücks gerichteten Klagen einlassen muß (§ 7 Ges. l.). Das eingetragene Eigenthum überwindet daher den Besitz, der eingetragene Erwerber ist berechtigt, das Grundstück cum omni causa von jedem Besitzer, gleichviel ob dieser bona oder mala fide den Besitz erlangt hat, zu vindiciren und zwar unentgeltlich. Der Rechtssatz des Allgemeinen Landrechts (§ 26. l. 15.), wonach der redliche Besitzer Zug um Zug gegen Herausgabe der Sache die Erstattung alles dafür Gegebenen oder Geleisteten vom Vindikanten fordern kann, cessirt daher fortan bei der Vindication von Immobilien[7]).

---

[6]) Die Commission des Herrenhauses versuchte dem Princip der Convalescenz wenigstens für die Fälle, in denen das Eigenthum nicht durch freiwillige Veräußerung übergeht, Geltung zu verschaffen, um die Bestimmungen der §§ 16. 17. 405. 406 I. 20. ALR. über Verpfändung eines Grundstücks durch den nicht eingetragenen Eigenthümer aufrecht zu erhalten. Es ist jedoch ein hierauf gerichteter Zusatz im Abgeordnetenhause abgelehnt worden. Es genügt daher die im Kaufvertrage seitens des Käufers erfolgte Hypothekbestellung zu Gunsten des Verkäufers nicht, es muß vielmehr bei oder nach der Auflassung an den Erwerber noch eine die Eintragung der Hypothek bezweckende Erklärung desselben eintreten.

[7]) Der Fall des redlichen Besitzes soll nach der Meinung von Kurlbaum (Behrend, Zeitschrift für Gesetzgebung ꝛc. Bd. III. S. 741)

Auch die exceptio rei venditae et traditae kann dem Vindicanten nicht entgegengesetzt werden, weil sie auf den Schutz der gesetzlich reprobirten außergerichtlichen Eigenthumsübertragung hinausliefe (Bähr a. a. O. S. 130 sqq.), man mit der Zulassung einer solchen Einrede wider ein Naturaleigenthum neben dem Bucheigenthum etabliren würde, also die Gefahr der Duplicität, die gerade vermieden werden soll, von Neuem entstände, überdies der Belangte klagend oder widerklagend seinen obligatorischen Anspruch auf Auflassung gegen den Vindicanten verfolgen kann. (§ 7 al. 2 Ges. l.) Wird eine solche Widerklage, die als „uneigentliche" mit der Klage in demselben Prozesse zu verhandeln ist, mit Erfolg angestellt, so wird man allerdings nicht in conventione verurtheilen können (denn dies setzte das Urtel in einen inneren Widerspruch), sondern tenoriren müssen, daß der Anspruch in conventione durch die Entscheidung in reconventione für erledigt zu erachten.

---

nicht mehr denkbar sein, weil die Voraussetzung der §§ 25. 26. I. 15. ALR. der Erwerb des Besitzes von einem Nichteigenthümer ist, während nach neuem Recht Jeder, der von einem Andern als dem Bucheigenthümer kauft, wissen muß, daß nur dieser wirklicher Eigenthümer ist, also von einem Andern nicht bona fide erwerben kann. Diese letztere ist gleichwohl denkbar, wenn das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers, der verkauft und den Besitz übertragen hat, mit Erfolg angefochten wird. Die Bestimmung des § 26. I. 15 kann auch nicht mit der Begründung aufrecht erhalten werden, die Frage der Erstattung berühre nicht die Vindication als solche, sondern das rein persönliche Verhältniß des Vindicanten zum Besitzer. Denn ein solches Verhältniß existirt zwischen beiden nicht, abgesehen von dem Falle, daß der Vindicant derselbe ist, welcher das Grundstück veräußert und den Besitz übertragen hat. Meines Erachtens muß also § 26 cit. ganz außer Anwendung kommen, soweit Eigenthum auf Grund der Auflassung erworben wird. Denn in dem erwähnten Ausnahmefalle kann der Besitzer nach § 7 Ges. I. auf Auflassung klagen.

Dagegen ist unbedenklich die Klage auf Herausgabe der Sache ausgeschlossen, wenn sie zufolge eines solchen dinglichen Rechts, welches auch nach neuem Recht ohne Eintragung dinglich und Dritten gegenüber wirksam ist[8]), in dem Besitze des dinglich Berechtigten sich befindet, also z. B. gegen den Pächter.

Die Besitzklagen, insbesondere das Possessorium, dem eingetragenen Eigenthümer auch für den Fall, daß er nicht im Besitze ist, vermöge einer besonderen Fiction des Besitzes in seiner Hand zu geben — wie Ziebarth, die Reform des Grundbuchs, S. 17 vorgeschlagen hat — dazu liegt ein legislatorischer Grund nicht vor, nicht einmal ein praktischer Anlaß, da mit der sehr einfach zu begründenden Vindicationsklage der Besitz zu erlangen ist[9]).

Zu den Rechten des Eigenthümers gehört es auch, bei der Zwangsversteigerung mitzubieten — allenfalls, wenn es von einem Betheiligten verlangt wird, gegen Sicherheitsbestellung (§ 46 Ges. l.); das Eigenthum wird ihm, im Falle des Meistgebots, „belassen". Der Ersteher erwirbt das Eigenthum frei von allen Intabulaten der dritten Abtheilung. Dingliche, auf privatrechtlichem Titel beruhende Lasten muß er übernehmen, wenn ihnen kein Intabulat in III. Abtheilung vorgeht; gehen solche Intabulate aber vor, dann darf ein Gebot, durch welches der Bieter dingliche Lasten der bezeichneten Art

[8]) § 12 Ges. I. Das Nähere wegen dieser Wirksamkeit Dritten gegenüber im Abschnitt III.

[9]) Soweit der Besitzer nicht mit dem eingetragenen Eigenthümer in Conflict kommt, werden dem Ersteren zwar nicht die publicianischen, wohl aber die possessorischen Rechtsmittel zustehen. Kurlbaum a. a. O. S. 471 will dem Besitzer auch die ersteren geben, allein da die Uebergabe nicht mehr Eigenthum begründen kann, so ist auch die Publiciana nicht mehr denkbar, weil sie nichts als das Surrogat der Rei vindicatio ist und zu diesem Ziele nie führen kann. (Vergl. Bähr a. a. O.)

übernimmt, nur dann berücksichtigt werden, wenn durch dasselbe jene vorgehenden Intabulate vollständig gedeckt sind. (§ 47 Ges. l. [10])

Der eingetragene Eigenthümer ist ferner berechtigt, auf Grund erhaltener Quittung oder Löschungsbewilligung über eine Post (Hypothek oder Grundschuld) oder beim Erwerbe der Post von Todeswegen diese auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen; er ist auch befugt, nach seiner Wahl vom befriedigten Gläubiger Quittung oder Löschungsbewilligung oder Abtretung der Post ohne Gewährleistung zu fordern. (§§ 63—67. Ges. l.)

Der eingetragene Eigenthümer ist aber auch befugt, unmittelbar auf seinen Namen „Grundschulden" eintragen zu lassen und darüber zu verfügen, ihren Betrag auch bei der Kaufgeldervertheilung zufolge der Zwangsversteigerung für sich geltend zu machen. (§ 27 Ges. l.)

Dem eingetragenen Miteigenthümer ist die Befugniß beigelegt, auf seinen Antheil eine Hypothek oder Grundschuld zu bewilligen, und damit eine Controverse des bisherigen Rechts entschieden.

Aus der Passivlegitimation des eingetragenen Eigenthümers folgt, daß gegen ihn und nur gegen ihn die Zwangsvollstreckung statthaft ist; sie ist namentlich auch gegen den Miteigenthümer wegen seines Grundstücksantheils zulässig (§ 21 Ges. l.), und um das Recht des Gläubigers nicht illusorisch zu machen — eine Gefahr, der man nach bisherigem

[10]) Der gemeinrechtliche und auch in § 138 des Ges. vom 21. März 1868 und § 43 des Ges. vom 26. Mai 1873, für Neuvorpommern und Rügen zur Geltung gekommene Grundsatz, daß die der Hypothek des verkaufenden Gläubigers vorstehenden Hypotheken von der Subhastation unberührt bleiben, ist, obwohl man sich lebhaft mit der Erörterung dieser Frage beschäftigt hatte, nicht zur Anerkennung gelangt.

Recht oft genug ausgesetzt war — bedurfte es der Bestimmung, daß der Antrag auf Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung auch dann zulässig ist, wenn seit der Zustellung der dinglichen Klage ein Wechsel in der Person des Eigenthümers des Grundstücks eingetreten ist (§ 44 Ges. l.).

Es ist anzunehmen, daß gegen denjenigen Eigenthümer, der nicht durch freiwillige Veräußerung das Grundstück erworben hat, die Zwangsvollstreckung erst nach seiner Eintragung als Eigenthümer stattfinden darf; denn wer nicht „das Recht der Auflassung" hat, gegen Den kann Eigenthum auch im Zwangswege nicht erworben werden. Hierdurch erleidet § 6 Ges. vom 15. März 1869 eine Abänderung [11]). Wie gleichwohl zum Ziele zu gelangen, bestimmen die §§ 55. 56. der Grundbuchordnung, wonach der Eigenthümer, welcher zum Eigenthumserwerbe der Auflassung nicht bedarf, zur Eintragung seines Eigenthums durch Strafe und event. durch Zwangsvollstreckung angehalten werden kann, wenn

1. eine zuständige Behörde dieselbe erfordert,
2. wenn ein dinglich oder zu einer Eintragung Berechtigter dieselbe beantragt.

Die angeregte Frage giebt zu dem Bedenken Anlaß, ob denn der Inhaber einer eingetragenen Forderung an der Eintragung des Erben, Enteigners u. s. w. Interesse habe, da ihm nach §§ 7. 37. Ges. l. die dingliche Klage gegeben und der eingetragene Eigenthümer — ein solcher ist ja immer da — passiv legitimirt ist. Eine solche Auffassung wäre jedoch irrig, da § 7 offenbar den auf Grund des neuen Gesetzes eingetragenen Eigenthümer im Auge hat, und bezüglich des nicht auf Grund dieses Gesetzes eingetragenen Besitzers eine Fiction, er sei wirklicher Eigenthümer, nicht Platz greifen kann.

---

[11]) A. M. Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 205.

Die Frage, ob gegen den Eigenthümer die Possessorien Klage angestellt werden könne (Bähr a. a. O. S. 131), ist m. E. zu bejahen; es folgt dies schon zweifellos daraus, daß es auch jetzt noch Rechte giebt, die durch Besitz-Uebertragung und Ausübung dinglich werden, wie Miethe und Pacht und Grundgerechtigkeiten (§ 12 Ges. l.). Es muß also auch dem eingetragenen Eigenthümer gegenüber einen Besitzesschutz geben. Aber auch abgesehen von diesen gesetzlich qualificirten Fällen ist die Possessorien-Klage zulässig; denn sie betrifft nur den faktischen Besitzstand, und alterirt das jus possidendi des Eigenthümers nicht.

Aus §§ 5 und 7 des Ges. l. folgt, daß auch Derjenige, welcher nicht durch Auflassung Eigenthum erwirbt, mit dem Momente der Eintragung alle Rechte des eingetragenen Eigenthümers hat, also auch — freilich mit gewissen Einschränkungen — die Vindicationsklage. Vor der Eintragung wird man sie ihm nur unter den Voraussetzungen und Einschränkungen des Allgemeinen Landrechts bewilligen können. Der Erbe also, welcher vor seiner Eintragung ein Grundstück vindicirt, wird nicht blos nachweisen müssen, daß seinem Erblasser der Eigenthumsbesitz widerrechtlich entzogen worden ist, er wird auch dem redlichen Besitzer das für die Sache Gegebene nach § 26 l 15 ALR. erstatten müssen. Nach seiner Eintragung wird er zwar die letztere Verpflichtung nicht haben. Man wird ihn aber zweifellos trotz der Eintragung von der ersteren Verpflichtung nicht befreien können, falls er sein Erbe von Jemandem ableitet, der nicht auf Grund der Auflassung Eigenthümer geworden ist. Nur wenn letzteres der Fall, hat er die Vindicationsklage ohne Weiteres kraft seiner Eintragung, auch dann, wenn sein Auctor sich nicht im faktischen Besitze befunden hätte.

3. So wünschenswerth nun auch für die Einheit des Rechtssystems ein konsequentes Durchführen der Auflassungs-

und Eintragungstheorie für alle Arten des Eigenthumserwerbes sein würde, so kann davon doch nach der Natur der Sache nur in den Fällen freiwilliger Veräußerung die Rede sein, weil nur in diesem Falle ein übereinstimmender Wille der Betheiligten, unabhängig von anderen Thatumständen und gleichzeitig sich äußern kann. Unmöglich ist dies aber nicht blos bei den sogenannten originären Erwerbsarten (Occupation, Accession und Ersitzung), sondern auch bei allen derivativen außer der freiwilligen Veräußerung, also in allen Fällen, in denen der Eigenthumserwerb sich in Folge von Ereignissen vollzieht. Es ist dies ohne Weiteres klar beim Erwerbe durch Erbgang, da der Erbe und Legatar das Eigenthum mit dem Tode des Erblassers erwerben; bei der Lehns- und Fideicommißfolge, bei welcher der Erwerb mit dem Tode des letzten Besitzers eintritt; bei der ehelichen Gütergemeinschaft, da hier die Gemeinschaft durch den Abschluß der Ehe bewirkt wird; durch Expropriation, bei welcher der Erwerb zufolge der Besitzeinweisung Seitens der Verwaltungsbehörde stattfindet; durch nothwendige Subhastation, in welcher Eigenthum durch Verkündung des Zuschlagsurtheils übergeht; bei der Ablösung von Reallasten durch Landabfindung, bei gutsherrlich-bäuerlichen Eigenthumsregulirungen und Gemeinheitstheilungen, bei welchen Eigenthum durch Bestätigung des Rezesses übergeht [12]).

---

[12]) Die Verleihung eines Bergwerkes, durch welche das Eigenthum an demselben begründet wird (§ 50 des Allg. Berg-Ges. vom 24. Juni 1865), die Bestätigung der Consolidation (§ 49 daselbst), die reale Theilung eines Feldes oder der Austausch von Feldestheilen (§ 51 ibid.) sind keine Veräußerungsacte, sondern Ausflüsse staatlichen Hoheitsrechts, und haben keinen translativen, sondern einen constitutiven Charakter. Es ist die Eintragung des Bergwerkseigenthums auf Grund amtlicher Veranlassung beibehalten worden,

Die Eintragungstheorie läßt sich jedoch auch hier wenigstens annähernd verwirklichen, dadurch, daß in den angeführten Fällen erst mit der Eintragung das Verfügungsrecht des Eigenthümers gewährt wird.

Selbst der in Wahrheit nur noch der Theorie angehörige Fall der Occupation von Grundeigenthum, welche nach preuß. Rechte nur dem Staate an Immobilien zusteht (§ 3 II 16, §§ 8. 15 Ig. ALR.) ist fähig, in gleicher Weise behandelt zu werden, da durch ein Aufgebot der Realprätendenten auf Grund einer Bescheinigung der Ortsbehörde, daß Jemand das Grundstück eigenthümlich besitzt, ein Ausschlußerkenntniß herbeizuführen ist, auf Grund dessen die Eintragung erfolgt. § 135 Nr. 2 der Grundbuchsordnung.

Der Fall der Accession ist ohne jedes selbstständige Interesse, da diese den Nachweis voraussetzt, daß Jemand Eigenthümer einer andern Sache sei, mit welcher die neue in Verbindung tritt.

Die Ersitzung ist mit der Intabulationstheorie eben so unverträglich, wie die Verjährung der Eigenthumsklage, sie sind daher beide gegen den eingetragenen Eigenthümer auszuschließen (§§ 6 und 7 Ges. I). In Wahrheit ist die Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer auch schon nach § 511 I 9 und § 96 I 21 ALR. unzulässig und nur denkbar bei nicht regulirtem Hypothekenbuche zu Gunsten des nicht eingetragenen Besitzers gegen Eigenthums-Prätendenten, in welchem Falle der Nachweis des 44jährigen Besitzes, oder beim Vorhandensein eines an sich zur Erlangung des Eigenthums geschickten Titels (§ 579 I 9 ALR.) auf dessen formelle und materielle Giltigkeit es jedoch nicht ankommt [13]), der

wegen §§ 48, 51 des Allgem. Berg-Gesetzes, vgl. hierzu die Regierungsmotive ad § 68 Ges I.

[13]) Bei kürzerem Besitzstande wird der Nachweis eines formell und materiell gültigen Titels erfordert. Das Ober-Tribunal zu

Nachweis eines 10jährigen Besitzes zur Eintragung des Eigenthümers genügt.

§ 135 al. 1 Nr. 2 und al. 2 der Grundbuchordnung, cf. Kab.-Ordre vom 9. Mai 1839. (GS. S. 163) und § 10 Tit. IV. Hyp.-Ordn.

In allen übrigen angeführten Fällen steht dagegen der Anwendung der Eintragungstheorie Nichts entgegen. Diese Anwendung über das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks hinaus auszudehnen, liegt kein Grund vor, da es nur darauf ankommt, für die in das Grundbuch einzutragenden Rechtsverhältnisse ein möglichst einheitliches Verfahren herbeizuführen. Es wird daher keinem Bedenken unterliegen, dem nicht als Eigenthümer eingetragenen Erben die Vindikationsklage zu geben, in den Fällen, in welchen sie nach Allgemeinem Landrecht dem Erben zusteht, und mit der Einschränkung, welcher sie nach Allgemeinem Landrecht unterliegt. Ebensowenig wird man aus dem angegebenen Grunde für denselben die Constituirung solcher Rechte, welche zu ihrer Dinglichkeit und Wirksamkeit Dritten gegenüber der Eintragung gar nicht bedürfen, z. B. das Pacht- und Miethsrecht, ausschließen können. Wenn daher auch § 5 Gesetz I. bestimmt:

„Das Recht der Auflassung und Belastung des Grundstücks erlangt aber der Erwerber erst durch seine Eintragung im Grundbuch",

so ist doch unter dieser Belastung immer nur die Constituirung solcher Rechtsverhältnisse, aus welchen ein Eintrag im Grundbuch erforderlich ist, zu verstehen. Für diese Auffassung spricht nicht nur eine widerspruchslos in der Commission des Abgeordnetenhauses geltend gemachte Meinung, sondern auch

---

Berlin hatte in dem Plenarbeschluß vom 15. Februar 1841 auch bei 10jährigem Besitze einen formell und materiell gültigen Titel erfordert. Man hat diese Kontroverse durch § 135 beseitigen wollen (cf. Kurlbaum a. a. O. S. 746).

folgende Bemerkung der ursprünglichen Regierungsmotive zu § 14 des ersten Entwurfes (nach welchem der Erbe, Legatar, Expropriant und Ersteher „das Recht der Veräußerung und der Belastung des Grundstücks“ nur durch die Eintragung erwerben):

> „§ 14 enthält insofern eine Abweichung von dem bisherigen Recht und eine Annäherung an das Eintragungsprincip, als in den Fällen, wo der Eigenthumserwerb sich ohne Eintragung vollzieht, nicht blos das Recht der **Verpfändung**, sondern auch das Recht der Veräußerung dem Eigenthümer versagt sein soll, so lange er nicht eingetragen ist.“

Selbstverständlich kann das Gleiche nicht bei Demjenigen gelten, welcher durch freiwillige Veräußerung ein Grundstück erwirbt; denn er ist eben vor der Eintragung nicht Eigenthümer, er kann daher auch vor der Eintragung Miethsrechte nicht konstituiren.

Nur in Ansehung der Miterben erschien es nicht angemessen, ihr Verfügungsrecht von der Eintragung abhängig zu machen, da sie volle Disposition erst durch die Erbtheilung erlangen, bis zu dieser aber gemeinsam gewissermaßen die Vermögenspersönlichkeit des Erblassers fortsetzen.

Es ist daher im § 5 a. a. O. verordnet:

> „Miterben können jedoch ein ererbtes Grundstück auflassen, auch wenn sie nicht als Eigenthümer desselben im Grundbuch eingetragen sind [13a]).“

4. Eine ganz konsequente Durchführung der Intabulationstheorie käme dahin, jede Berücksichtigung der fides

---

[13a]) Die Vorschrift greift Platz, gleichviel ob die Auflassung an einen Miterben oder einen Fremden erfolgt oder ob ein Miterbe durch Erbschaftskauf sein Anrecht auf einen Dritten übertragen hat. Haben jedoch die Miterben erst einmal sich Nachlaßgrundstücke übereignet, so kann die Uebertragung auf einen Dritten nur im Wege der Auflassung nach Eintragung des Veräußerers als Eigenthümer erfolgen.

gegenüber dem Inhalte des Grundbuches auszuschließen und das materielle Recht hinter das formelle völlig zurückzudrängen, was aber gerade bei dem wichtigsten Gegenstande des Eigenthums — dem Grundeigenthum — den erheblichsten Bedenken unterliegen würde. So weit ist der Gesetzgeber nicht gegangen, er hat nur den landrechtlichen Begriff der mala fides einschränken zu müssen geglaubt. Die Kenntniß von dem Rechte eines Andern auf Auflassung soll dem Eigenthumserwerb (§ 4 Ges. I) die Kenntniß von dem Rechte eines Andern auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechtes oder von der faktischen Ausübung dieses Rechtes soll dem Erwerbe des eingetragenen dinglichen Rechtes (§ 15) nicht entgegenstehen.

Das bisherige preußische Recht hat mit Hülfe dieser Kenntniß das persönliche Recht einerseits zu einem dinglichen, den Wissenden gegenüber, durch Constituirung eines Mittelding zwischen beiden — dem Recht zur Sache — umgeschaffen, und damit zugleich andererseits das formell dingliche seiner Dinglichkeit entkleidet; diese außerhalb des preußischen Rechts nicht bekannte und von der Wissenschaft angefochtene Dinglichkeit hebt das neue Recht auf. Für diese Aufhebung wurde namentlich auch geltend gemacht, daß durch sie die Einführung des neuen Rechts auch auf gemeinrechtlichem Gebiete ermöglicht werde, was zur Erreichung eines einheitlichen Rechtes wünschenswerth erschienen ist.

Im Uebrigen ist der bona fides ihre volle Geltung belassen worden (§§ 9. 11. 38 Ges. I)[14]) und am allerwenigsten ist beabsichtigt worden, dem Betruge irgend welchen Vorschub zu leisten. Die Kenntniß des Erwerbers davon, daß sein Veräußerer eine unrichtige Eintragung als Eigenthümer erlangt hat, sei diese auf Grund falscher Erbbescheinigung eines nichtigen Testaments, einer betrüge-

[14]) Das Nähere hierüber im III. Abschnitt.

rischen Vorstellung oder sonstwie, erfolgt, muß jedenfalls den Eigenthumserwerb verhindern (Motive a. a. O. S. 25. 33 i. f.).

Es hat ebensowenig die Absicht vorgelegen, außerhalb des Bereichs der durch das Grundbuch zu beurkundenden Rechtsverhältnisse [15]) in das landrechtliche System von der Schlechtgläubigkeit einzugreifen. Es erhellt dies m. E. aus der Fassung des § 15 cit. Es ist darin der Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechts dem Rechte auf Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts gegenübergestellt. Soweit also Rechte, um dinglich und zugleich Dritten gegenüber wirksam zu werden, der Eintragung nicht bedürfen, wird der vollen Anwendung der landrechtlichen Theorie nichts im Wege stehen. Dasselbe gilt für das Verhältniß persönlicher Rechte zum Grundstück, und es ist deshalb die Frage, inwieweit der Umstand, daß Jemand ein persönliches Recht, trotz seiner Kenntniß von dem älteren Rechte eines Andern auf Eintragung eines widerstreitenden Rechts, zur Eintragung gebracht hat, den Ersteren zur Schadloshaltung dem Beschädigten gegenüber verpflichte, als eine offene zu behandeln. Es ist keineswegs die Schlußfolgerung geboten, daß die Thatsache der Eintragung jene Kenntniß auch für das Verhältniß der Betheiligten außerhalb des Grundbuchs zu einer rechtlich indifferenten mache, also gewissermaßen das — nach landrechtlicher Anschauung — begangene Unrecht heile. Trotz alledem ist mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, daß die Praxis sich bald den Weg frei machen und jener Kenntniß gar keine rechtliche Bedeutung beilegen werde.

---

[15]) Vergl. Bericht der Commission des Herrenhauses S. 25: Die bisherige gesetzliche Qualifikation der mala fides würde übrigens bei allen Erwerbungen des Grundeigenthums außer der freiwilligen Veräußerung und namentlich auch für den gesammten Mobiliarverkehr, für welchen der § 25. I. 10. Absatz doch seine Anwendung behalten würde, bestehen bleiben.

Schon nach jetzt geltendem Recht ist durch Plenarbeschluß des Königlichen Obertribunals vom 12. Juni 1843 angenommen worden, daß §§ 4 und 5. l. 19. ALR. nicht anwendbar sind, wenn die Collision zwischen einem Hypothekengläubiger und einem Eigenthums-Prätendenten dergestalt stattfindet, daß entweder Jener zur Zeit der nachgesuchten Eintragung der Hypothek, oder Dieser zur Zeit der nachgesuchten Eintragung des Besitztitels auf Grund des mit dem früheren Besitzer geschlossenen Vertrages, sowie auf Grund der geschehenen Uebergabe, von dem früher entstandenen persönlichen Rechte seines Gegners unterrichtet gewesen ist. (Entsch. Bd. IX S. 25.) Ebenso ist angenommen worden, daß die Kenntniß Desjenigen, welcher sein Hypothekenrecht zur Eintragung bringt, von dem älteren Titel eines andern auf Eintragung eines Hypothekenrechts, dem Erwerbe des Hypothekenrechts Seitens des Ersteren nicht entgegensteht (cf. Koch, Comment. zum Allg. Landr. Note 3 ad § 5. l. 19. ALR.)

Denkbar ist freilich der Fall einer Collision zwischen einem erst durch Eintragung dinglich werdenden und einem ohne Eintragung dinglichen Recht, z. B. zwischen dem Nießbrauch und der Pacht; der erstere bedarf der Eintragung, die letztere nicht. Nach § 15 cit. wird zu Gunsten des eingetragenen Nießbrauchberechtigten zu entscheiden sein, sofern es sich diesem gegenüber nur um eine Kenntniß von dem Titel zum Pachtrecht des Andern handelt, der Letztere sich daher noch nicht in Ausübung des Rechts befindet. Befindet er sich aber in Ausübung des Pachtrechts, so wird dem Nießbrauchberechtigten die Eintragung Nichts nützen, dieser Letztere erwirbt das Recht nur, unbeschadet des bereits bestehenden Pachtrechts. Denn das Gesetz kennt nicht zwei Grade der Dinglichkeit dergestalt [16]),

[16]) Inwiefern man von solchen Graden sprechen kann, darüber vergl. den Eingang zum Abschnitt III.

daß etwa die durch Eintragung erlangte der durch Besitz erworbenen vorginge. Bei der Redaktion des § 15 hat man offenbar die Möglichkeit einer solchen Collission nicht erwogen.

Da auch nach neuem Recht Eigenthum ohne Auflassung und Eintragung erworben werden kann, so ist auch die Collision zwischen dem Eigenthum und einem dinglichen Rechte, z. B. zwischen dem Eigenthumserwerb durch Vermächtniß und dem Pachtrecht möglich. Das existente Pachtrecht wird durch den Eigenthumserwerb nicht alterirt. Zweifelhafter liegt die Sache, wenn der Vermächtnißnehmer vor der Eintragung Kenntniß von dem Titel zum Pachtrechte hat und dies letztere zur Zeit der Eintragung seines Eigenthums noch der Dinglichkeit entbehrt. Es entsteht dann die Frage, ob der Pachttitel in solchem Falle das Recht giebt, von dem Vermächtnißnehmer nach seiner Eintragung als Eigenthümer die Einräumung des Pachtrechts resp. Pachtbesitzes zu fordern. Aus dem Sinn und Zusammenhang der §§ 4. 15. 5 und 7 Gesetz l. wird die Verneinung der Frage zu folgern sein; denn es würde sonst die bloße Kenntniß von einem Recht zur Sache (Titel) dem eingetragenen Eigenthümer präjudiciren, was offenbar der Absicht des Gesetzgebers widerstreitet. Um so zweifelloser wird in dem nämlichen Sinne zu entscheiden sein, wenn die Collision zwischen Eigenthum der bezeichneten Art und einem solchen dinglichen Rechte, welches zur Gültigkeit der Eintragung bedarf, eintritt.

5. Schon aus den bisherigen Erörterungen erhellt die Nothwendigkeit, den „dinglichen Vertrag", welcher in der Form der Auflassung und Eintragung sich vollzieht, von dem der Auflassung zu Grunde liegenden persönlichen Verhältnisse scharf zu trennen.

Hieraus ergeben sich folgende Gesichtspunkte:

a) das Verhältniß des der Auflassung zu Grunde liegenden Geschäfts zur Auflassung,

b) das Rechtsverhältniß innerhalb des Auflassungsvertrages selbst,

c) das Rechtsverhältniß innerhalb des der Auflassung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts.

a) Der in der Auflassung sich manifestirende abstrakte, auf Eigenthumsübergang gerichtete Wille läßt den Verpflichtungsgrund (causa) nicht erkennen. Fehlt jede Aeußerung der Betheiligten hierüber, so mangelt es an einem „innerlich rechtmäßigen" Willen (Sintenis Civilrecht Bd. II. S. 264) und also an der Verpflichtung der Betheiligten zur Aufrechterhaltung des Auflassungsvertrages. Die Gültigkeit jedes Vertrages setzt ferner volle Willensübereinstimmung voraus, dieselbe fehlt aber, wenn die Paciscenten zwar über das Ziel ihrer Willensäußerung, nicht aber über die Absicht, in welcher die Willenserklärung erfolgt, also über den ganzen Inhalt derselben einig sind. Dieser Fall liegt nicht blos vor, wenn der Eine animo donandi Eigenthum überträgt, der Andere animo emendi die Erklärung acceptirt, sondern auch dann, wenn den Erklärungen gar kein, beziehungsweise kein erkennbarer animus zu Grunde liegt. Daß der Auflassungsvertrag ein Literalvertrag, bei welchem ein übereinstimmender, innerlich rechtmäßiger Wille allerdings vermuthet wird, sein solle, war nicht die Absicht des Gesetzgebers, wie § 10 Ges. I. beweist, wonach die Anfechtung auf Grund des die Auflassung veranlassenden Rechtsgeschäfts zulässig ist.

Die Rechtsbeständigkeit des Auflassungsvertrages hat daher ihre nothwendige Voraussetzung in dem Vorhandensein eines gültigen Rechtsgeschäfts, aus welchem der Auflassungsvertrag als unmittelbare Folge, als erzwingbare rechtliche Wirkung resultirt. Dieses Rechtsgeschäft verhält sich zur Auflassung wie das pactum de contrahendo zum wirklichen Vertrage, und ist in der That das pactum de contrahendo für die Auflassung. Ein Vertrag, welcher lediglich die

Verpflichtung Jemandes zur Auflassung enthielte, ohne weitere Angabe des Verpflichtungsgrundes, würde eben wegen dieses Mangels jeder rechtlichen Wirkung entbehren. Der Kaufvertrag hat nach dem neuen Recht den Zweck, die Auflassung vorzubereiten und die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen die eine Partei zur Auflassung, die andere zu deren Annahme bereit ist. Wenn daher auch die Auflassung ohne ein zu Grunde liegendes Rechtsgeschäft anfechtbar ist, so läßt sich doch deshalb noch nicht sagen, es sei nach wie vor dies Rechtsgeschäft der Titel zum Eigenthumserwerb, so wenig man dies vom pactum de vendendo gegenüber dem Kaufvertrage nach bisherigem Recht sagen konnte, obwohl der Kaufvertrag die erzwingbare Folge des pactum de vendendo ist.

Diesem Verhältniß des Veräußerungsgeschäfts zur Auflassung ist im § 10 a. a. O. sowohl durch das Wort „Anfechtung" — im Gegensatz zur Ungültigkeit ipso jure, welche als solche auch Dritten gegenüber wirken und das ganze neue System beseitigen würde — als auch durch die Worte „in dessen Veranlassung", ebenso durch die Fassung des § 4 „von einem älteren Rechtsgeschäft, welches — ein Recht auf Auflassung — begründet", Ausdruck gegeben. Im § 10 der Grundbuchordnung ist das Rechtsgeschäft „der Erwerbsgrund" genannt und ebenso ist im § 48 alin. 2 von dem „Rechtsgeschäft", welches der Auflassung zu Grunde liegt, die Rede.

Zwischen den Contrahenten des Auflassungsvertrages ist die Beschaffenheit des letzteren und des ihm zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts von präjudicirlicher Bedeutung.

b. Der Auflassungsvertrag selbst erfordert zu seiner Gültigkeit in formeller Beziehung, daß die Erklärungen der Contrahenten mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuch-Amt abgegeben werden. Es ist schon hervorgehoben worden, daß der Angabe der Erklärungen durch

Bevollmächtigte Nichts im Wege steht, die Vollmacht muß die im § 33 der Grundbuchordnung allgemein für solche Erklärungen beim Grundbuchamt, welche Eintragungen oder Löschungen bezwecken, vorgeschriebene Form haben, d. h. sie muß gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein; für die Beglaubigung genügt ein bloßer Beglaubigungsvermerk. Den Auflassungsvertrag selbst muß der Grundbuch-Richter aufnehmen; dies folgt aus § 32 der Grundbuchordnung, wonach mündliche Anträge auf Eintragungen oder Löschungen — der Auflassungsvertrag enthält ja den Antrag auf Eintragung des Eigenthums — von dem Grundbuch-Richter aufzunehmen sind. Es ist daher kein entscheidendes Gewicht zu legen auf die Eingangsworte a. a. O.: „Der Grundbuch-Richter darf die Auflassungs-Erklärung erst **entgegennehmen**", welche an sich auch die Auslegung gestatten, daß die bereits aufgenommenen Auflassungserklärungen der Betheiligten dem Richter zur Eintragung vorgelegt werden, so daß auch nichtrichterliche Beamte der Grundbuch-Behörde die Aufnahme bewirken könnten. Zu trennen, dergestalt, daß zwar die Erklärung des Erwerbers, nicht aber die des eingetragenen Eigenthümers der Aufnahme durch den Grundbuch-Richter bedürfe, ist m. E. ganz unzulässig, da § 2 die Gleichzeitigkeit beider Erklärungen vor dem Grundbuch-Amt und dadurch die Einheit des Aktes anordnet. Aus den angegebenen Gründen können auch die Worte des § 46 der Grundbuchordnung:

> „Der Grundbuch-Richter ist verpflichtet, die Rechtsgültigkeit der **vollzogenen** Auflassung, Eintragungs- oder Löschungsbewilligung nach Form und Inhalt zu **prüfen**",

zu keiner anderen Interpretation berechtigen.

Eine andere Auslegung würde auch den höchst bedenklichen Mißstand herbeiführen, daß oftmals Auflassungserklärungen, ohne daß die Eintragung darauf erfolgt — weil irgend

ein Anstand von dem Grundbuch-Richter gefunden wird — vorkommen könnten. Dies würde zur Folge haben können, daß verschiedene Auflassungs-Erklärungen vor der Eintragung vorliegen, und gerade diese Collision wollte der Gesetzgeber unmöglich machen, gerade deshalb hat er die an sich mit Beschwerlichkeiten verbundene Gleichzeitigkeit der Erklärungen angeordnet. In den Motiven a. a. O. S. 28 wird in dieser Beziehung geltend gemacht:

> „Es ist daher nicht dieser Theorie entsprechend, daß die beiden Parteien vielleicht zu verschiedenen Zeiten die Auflassung und den Antrag auf Eintragung schriftlich einsenden, und daß dann erst der Grundbuch-Richter die erforderlichen Prüfungen vornimmt, ehe er einträgt. Wenn diese Momente der Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Erklärungen und des unmittelbaren Anschlusses der Eintragung aufgegeben werden, so entsteht die Gefahr, daß in der Zwischenzeit zwischen der eingereichten ersten Auflassung und der Eintragung auch noch eine fernere Auflassung für eine andere Person oder Anträge auf hypothekarische Eintragungen Seitens des noch eingetragenen Eigenthümers eingehen können, und daß dadurch Betrügereien aller Art möglich werden."

Die Erörterung der Formfrage wäre überflüssig, wenn nicht in den §§ 31 und 32 der Grundbuchordnung zwischen „Grundbuch-Amt" und „Grundbuch-Richter" unterschieden würde; auch § 29 der Grundbuchordnung ergiebt, daß bei dem Worte „Grundbuch-Amt" an die bei demselben beschäftigten Beamten im Allgemeinen gedacht ist.

Das Gesetz über die Form der Parzellirungsverträge vom 5. Mai 1872 interessirt hiernach nicht für die Form der Auflassung, da diese die gerichtliche ist, sondern nur für die Form des die Auflassung vorbereitenden Veräußerungs-

vertrages, für welchen somit die bloße *schriftliche* Form genügt.

Bei Aufnahme von Auflassungserklärungen der Analphabeten Blinden und Taubstummen gelten für die Form die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. (§§ 171 sqq. l. 5. ALR.)

Ebenso sind in *materieller* Beziehung die allgemeinen Regeln bezüglich der Identität, der Veräußerungs- und Erwerbsfähigkeit der die Auflassung Erklärenden, des Beitritts gesetzlicher Vertreter und der Einwilligung oder Genehmigung vorgesetzter Aufsichtsbehörden zu beobachten. Insoweit bleibt sonach das Legalitätsprincip in Kraft[17]). Um Mängel des

[17]) Zweifelhaft ist es, ob der Richter, ungeachtet der für A. eingetragenen Vormerkung auf Auflassung, die Auflassung des Eigenthümers zu Gunsten des B. entgegennehmen, also diesen als Eigenthümer eintragen darf? v. Meibom (das Mecklenburgische Hypothekenrecht S. 97) äußert sich dahin: „Die Buchbehörde ist verpflichtet, eine eingetragene Dispositionsbeschränkung von Amtswegen zu berücksichtigen und keine derselben zuwiderlaufende Einschreibung vorzunehmen. Wäre es dennoch geschehen, so würde die Einschreibung nicht als richtig anzusehen sein, denn jede Einschreibung erscheint für sich als ein Formalakt, welcher nicht allein unabhängig von dem unterliegenden materiellen Verhältniß, sondern auch unabhängig von andern Einträgen im Hypothekenbuch formelles Recht begründet. Die Einschreibung würde aber von Demjenigen, zu dessen Gunsten die Dispositionsbeschränkung eingetragen ist, als rechtswidrig angefochten werden können, und zwar nicht blos dem ersten Erwerber, sondern auch gegenüber jedem Andern, welcher aus der Einschreibung ein Recht ableitet, weil er beim Erwerb des Rechts die bestehende Dispositionsbeschränkung, folglich die Rechtswidrigkeit der Einschreibung kannte oder doch durch Einsicht des Hypothekenbuchs kennen konnte und mußte." M. E. hat der Grundbuchrichter sich um die eingetragene Vormerkung nicht zu kümmern, sondern den Interessenten es lediglich zu überlassen, die aus der Vormerkung sich ergebenden Folgen gegen einander im Rechtswege zur Geltung zu bringen. Die Vormerkung kann längst ihre Bedeutung verloren haben; würde der Grundeigenthümer genöthigt, sie immer erst durch Urtel aus dem Grundbuche herauszuschaffen, ehe eine weitere Auflassung stattfinden darf, so würde einer der Hauptzwecke des

Rechtsgeschäfts, welches der Auflassung zu Grunde liegt, hat sich dagegen der Grundbuch-Richter nicht zu kümmern (§ 46. Grundbuch-Ordnung). Für den Fall der Abzweigung eines Grundstücks von einem andern ist im § 58 der Grundbuchordnung vorgeschrieben, daß das einzutragende abzuzweigende Grundstück in der Auflassungserklärung nach dem Steuerbuch unter Beifügung eines beglaubigten Auszuges aus demselben und einer von dem Fortschreibungsbeamten beglaubigten Karte, aus der die Größe des abgezweigten Grundstücks hervorgeht, bezeichnet werden muß. Selbstverständlich hat die Unterlassung dieser Vorschrift, sofern trotzdem die Eintragung erfolgt ist, nicht die Anfechtbarkeit der letzteren zur Folge.

Dagegen unterliegt die Eintragung des Erwerbers der Anfechtung unter den Contrahenten, wenn die Auflassungserklärungen der Betheiligten nicht gleichzeitig, nicht in gerichtlicher Form erfolgt, oder wenn diejenigen allgemein gesetzlichen Vorschriften, deren vorstehend Erwähnung geschehen ist, nicht beobachtet sind, (wenn also z. B. der nicht befreite Vormund ein Grundstück ohne Genehmigung der Vormundschaftsbehörde aufgelassen hat) oder wenn ein anderes Grundstück aufgelassen ist, als auf welchem die Eintragung des Erwerbers erfolgt ist, oder sonst der Inhalt der Eintragung dem Inhalte der Auflassung widerspricht, oder der Auflassungserklärung von einer Seite der Mangel eines freien (§§ 31 sqq. I. 5. ALR), ernsten, (§§ 52 sqq. ibid.), mit der Absicht des Erklärenden übereinstimmenden (§§. 75 sqq. §§ 84 sqq. a. a. O. — Irrthum oder Betrug) Willens anhaftet. Hat die Anfechtung Erfolg, so wird der Wegfall des Eintrags

---

Gesetzes: möglichst rasche Feststellung des Eigenthumsüberganges, illusorisch. Zu diesem praktischen Gesichtspunkte tritt noch der gerade von Meibom geltend gemachte theoretische. Derselben Ansicht ist Achilles, die preuß. Gesetze über Grundeigenthum und Hypothekenrecht 2. Ausg. Note 33, S. 178.

ganz wie bei der Veränderung des Eigenthümers überhaupt vorgeschrieben ist, durch rothe Linien unter dem Eintrag (nach dem Formular der Grundbuchordnung) markirt — ein besonderer Löschungsvermerk ist für die Aenderungen im Eigenthum nicht vorgeschrieben, obwohl nicht abzusehen ist, warum dies nicht geschehen, da die Löschung doch in der II. und III. Abtheilung besonders vermerkt wird. Nach bisherigem Recht lag die Sache anders; die Berichtigung des Besitztitels hatte nicht die Bedeutung des jetzigen Eintrages.

Die Auflassung und resp. die auf Grund derselben erfolgte Eintragung unterliegt aber auch der Anfechtung durch Dritte, und zwar nicht blos durch Solche, welche im Wege der Succession an die Stelle der Contrahenten treten, sondern mit der Klage aus dem Anfechtungsgesetze vom 9. Mai 1855 (actio Paulliana) oder mit der Betrugsklage auch durch Solche, welche nicht in diesem Verhältniß zu den ursprünglichen Contrahenten stehen.

In Fällen der letzteren Arten wird zwar, sofern dem Dritten nicht ein specielles Recht auf Uebertragung des Eigenthums an ihn selbst zusteht, der Eintrag des Eigenthumsüberganges nicht wegfallen, da das bezügliche Urtel nur dem Anfechtungskläger zu Statten kommt; es wird vielmehr von demselben zugleich auf Bewilligung der Eintragung des Rechts, welches er gegen den Vor-Eigenthümer beansprucht, (§ 14 Ges. I) resp. wenn es sich um eine Geldforderung handelt, auf „Bestellung" (§ 19 Nr. 2 a. a. O.) einer Hypothek oder Grundschuld oder Bewilligung der Eintragung einer solchen (§ 19 Nr. 3. 21. 40 a. a. O.) gegen den eingetragenen Eigenthümer geklagt werden müssen. War dem Anfechtungskläger nicht die Bestellung einer Grundschuld speciell stipulirt, so wird er immer nur eine Hypothek fordern können[18]), also auch in

[18]) Conf. § 26 Ges. Nr. 1.

dem Falle, wenn im Wege der Zwangsvollstreckung durch den Prozeßrichter die Eintragung erfolgen soll; denn der Schuldner ist berechtigt, die Angabe des Schuldgrundes zu fordern und die auf Eintragung requirirende Behörde verpflichtet, den Schuldgrund anzugeben, und die Grundschuld (Eintragung ohne Schuldgrund) ist in Bezug auf die zulässigen Einreden dem Schuldner nachtheiliger als die Hypothek (§ 38 Ges. l).

Die Anfechtung des Eigenthums-Ueberganges ist den Dritten, welche „in der Zwischenzeit gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs Rechte erworben haben", unnachtheilig. (§ 9 Gesetz l.) Es genügt also nicht die bloße bona fides, sondern das Recht muß zugleich auf einem sogenannten lästigen Vertrage beruhen. Mit derselben Einschränkung ist der Schutz der bona fides dem Eigenthümer der Hypothek gegeben; Einreden gegen ihn aus dem persönlichen Schuldverhältniß sind zulässig, wenn er die Hypothek zwar in redlichem Glauben, aber ohne Entgelt erworben hat [19]).

Unter der „Zwischenzeit" muß die Zeit zwischen der Eintragung des Eigenthums-Ueberganges und der Eintra-

---

[19]) Dagegen schützt den Inhaber eines Grundschuldbriefes die bona fides auch bei unentgeltlichem Erwerbe. (§ 38 Ges. Nr. l). Das Nämliche, wie bei Grundschulden, gilt in Ansehung des Einflusses von Eigenthumsbeschränkungen auf das Recht Dritter, die sich auf die fides des Grundbuchs hin in Verhandlungen mit dem eingetragenen Eigenthümer eingelassen haben (§ 11 Ges. Nr. 1), wegen Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in Ansehung Dritter (§ 49 a. a. O.), endlich bei der Wiedereintragung einer aus Versehen des Grundbuchamtes gelöschten oder bei Ab- und Umschreibungen nicht übertragenen Post in Ansehung Derjenigen, die nach der Löschung Rechte an dem Grundstück oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Post erworben haben (§ 118 Grundbuchordnung).

gung eines auf Grund der Anfechtung protestativisch oder definitiv erfolgenden Vermerkes verstanden werden.

Die Rechte Dritter, welche geschützt werden, sind nicht blos dingliche, sondern auch persönliche, jedenfalls solche persönliche, welche den Erwerb eines dinglichen Rechts oder Eigenthums bezwecken. Nach dem ursprünglichen Entwurfe vom Jahre 1868 sollten die Rechte dritter Personen „auf das Grundstück", nach dem Entwurfe von 1869 die „eingetragenen Rechte dritter Personen" geschützt werden. Die Aenderung erfolgte in der Commission des Hauses der Abgeordneten freilich nicht, um blos persönliche Rechte zu schützen, sondern deshalb, weil „nach dem Entwurf dingliche Rechte ohne Eintragung existirten" (Bericht der Commission S. 22 III. Session 1869 Nr. 212. Die Fassung des § 9 berechtigt jedoch zu der einschränkenden Auslegung nicht; im Gegentheil erfordert die ratio legis:

> dem öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs „unbedingte Geltung" für Dritte zu verschaffen (cf. die amtliche Ausgabe der Gesetzentwürfe nebst Motiven. Berlin 1869. S. 42. 44. Zeile 1, 71 §§ 7 und 9, 72 § 15),

die Ausdehnung des Schutzes auch auf blos persönliche Rechte.

c) Das Rechtsgeschäft, welches der Auflassung zu Grunde liegt, muß formell und materiell gültig sein, um eine Klage auf Auflassung gegen den eingetragenen Eigenthümer zu gewähren. Das rechtskräftige Urtheil auf Auflassung ersetzt die Auflassungserklärung (§ 3 Ges. I). Eine Klage des Veräußerers gegen den Erwerber, sich als Eigenthümer eintragen zu lassen, also mit dem Veräußerer vor dem Grundbuchamt die erforderlichen Erklärungen abzugeben, ist nicht gegeben. Der Regierungscommissar hob, um den Gegensatz des neuen Systems gegen das landrechtliche System der Zwangsberichtigung des Besitztitels darzulegen, bei den Verhandlungen

im Hause der Abgeordneten (Sitzung vom 23. Januar 1869) hervor: „Hier wird Niemand gezwungen, sich eintragen zu lassen; aber es kann ja auch Niemand gezwungen werden, Grundeigenthum zu erwerben.“ Das Nämliche ist im Gegensatze zu den Fällen des Eigenthumserwerbs, bei welchen die Auflassung nicht erforderlich, in den Motiven (S. 144 zu §§ 51. 52 des Entwurfs vom Jahre 1868) wiederholt. Dieser Gedanke hat jedoch nur seine Berechtigung gengenüber einem von Amts wegen zu übenden Zwange. Der Veräußerer ist aus dem Kaufvertrage zur Auflassung verpflichtet, die Säumigkeit des Erwerbers befreit ihn nicht von seiner Pflicht. Der Veräußerer muß doch wohl im Stande sein, sich für sein rückständiges Kaufgeld eine Hypothek des Käufers zu verschaffen. Durch Abschluß des Kaufvertrages hat der Käufer seinen Willen, Eigenthum zu erwerben, schon kundgegeben, von einem ungerechtfertigten Zwange kann daher nicht die Rede sein. Aus dem Gesetze selbst stehen principielle Bedenken nicht entgegen. Für die Fälle, in welchen der Erwerb des Eigenthums eine Auflassungserklärung nicht voraussetzt, ist ein solcher Zwang zu Gunsten des „zu einer Eintragung Berechtigten“ ausdrücklich anerkannt. (§ 55 Grundbuchordnung.) Ich würde daher eine Klage in dem bezeichneten Sinne für zulässig erachten.

Was nun insbesondere die Form des Veräußerungsgeschäftes — der Grundlage der Auflassung — anlangt, so erfordert dasselbe, um die Klage auf Auflassung zu begründen, Schriftlichkeit, und diese genügt, wie erwähnt, auch bei den Parzellirungsverträgen. Ist jedoch das Eigenthum des Erwerbers aus der Auflassung einmal eingetragen, so wird der etwaige Mangel der Form des Veräußerungsgeschäfts durch die Eintragung oder, wie das Gesetz (§ 10 Ges. l.) sich ausdrückt, „durch die Auflassung geheilt“. Es gilt daher nicht blos die Veräußerung als solche, sondern auch der ganze In-

halt der mündlich stipulirten Bedingungen des Veräußerungsgeschäfts.

Einer Verbindung der Klageansprüche des Erwerbers auf Erfüllung des Vertrages (z. B. durch Bewirken der Löschung nicht übernommener Intabulate), auf Uebergabe des Grundstücks und auf Auflassung steht Nichts im Wege. (Motive zum Entwurf von 1868 S. 43.) Der Klage auf Uebergabe kann der Veräußerer nicht den Einwand entgegensetzen, er sei nicht im Besitze und der Erwerber möge gegen den Besitzer klagen; das diesfällige Recht des Erwerbers absorbirt nicht das bezügliche Klagerecht gegen den Veräußerer (cf. Bähr a. a. O. S. 132 Note 78).

Der rasche Wechsel des Grundeigenthums und die Rücksicht auf Ersparung einer wiederholten Zahlung des Kaufstempels (derselbe hat leider seine frühere Höhe von 1 Procent des Werths behalten) veranlaßte die Parteien bisher, die Uebergabe, welche nach dem geltenden Recht den Eigenthumsübergang bewirkt, auszusetzen und ihre jura ad rem aus dem Kaufvertrage in Form der Cession auf andere zu übertragen, dergestalt, daß der Cessionar oder dessen Cessionar sich das Eigenthum vom ursprünglichen Veräußerer übertragen läßt. Da nach dem neuen Recht die Uebergabe den Eigenthumsübergang nicht mehr bewirkt, so wird das bisherige Verfahren voraussichtlich um so mehr beliebt werden, und schließlich, wie jetzt die Uebergabe Seitens des ursprünglichen Veräußeres an den letzten Cessionar geschehen ist, das Gleiche mit der Auflassung stattfinden. Die Motive (Seite 41 des Entwurfs von 1868) halten dies für zulässig, indem sie zugleich zutreffend hervorheben, daß der Vorschrift des § 13 der preußischen Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853, welche die nur historische Erwähnung der Zwischenbesitzer gestattet, das Bereich der Anwendbarkeit entzogen ist, weil ein anderes Verfahren dem Eintragungsprincip widerspricht. Es

unterliegt indeß erheblichen Bedenken, ob die Auflassung des eingetragenen Eigenthümers an einen solchen Cessionar rechtsbeständig sei und nicht von den Contrahenten wieder angefochten werden kann. Nach bisherigem Rechte liegt die Sache doch wohl anders. Die bloße Thatsache der Uebertragung des Besitzes an einem Cessionar an Stelle des Cedenten schafft noch kein obligatorisches Band zwischen dem Veräußerer und dem Uebernehmer; es wird durch diese Uebergabe allein noch nicht der Cessionar zum persönlichen Schuldner des Veräußerers. Der Cedent bleibt nach wie vor dem Veräußerer persönlich verhaftet, und angenommen, die vom Cedenten für den Veräußerer constituirte Kaufgelderhypothek fiele in der nothwendigen Subhastation aus, so würde man nach jetzigem Rechte den Veräußerer nicht für befugt erachten können, den Cessionar als persönlichen Schuldner auf Höhe des Ausfalls in Anspruch zu nehmen. In dem Akte der Tradition an den Cessionar ist eben der Wille des Eigenthümers, gerade an den Cessionar zu veräußern, m. E. nach bisherigem Recht nicht ausgedrückt, die Tradition ist ein vom Veräußerungstitel ganz gesonderter Akt, sie ist lediglich die Folge der Veräußerung und es geschieht durch die Uebergabe Nichts weiter, als daß auf einen Substituten des ursprünglichen Erwerbers die faktische Herrschaft über die Sache übertragen wird. Die römisch-rechtliche Tradition, welche in sich selbst den Veräußerungswillen trägt, den Eigenthumsübertragungsvertrag bildet und den etwa vorausgegangenen in sich — dem Traditionsakte — wiederholt (Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I. § 171 S. 476/7 Note 3) ist mit der preußisch-rechtlichen keineswegs identisch. Nach bisherigem preußischen Recht ist die Tradition in der That nur etwas zu dem Eigenthums-Uebertragungsvertrage äußerlich Hinzukommendes.

Die Auflassung, verbunden mit der Form der Eintragung — ohne welche die erstere Nichts bedeutet — ist ein

wirklicher Veräußerungsvertrag unmittelbar zwischen dem Auflassenden und dem Erwerber, der ein unmittelbares obligatorisches Band zwischen Beiden herstellt; er ist eben ein Vertrag, während nach bisherigem preußischen Rechte die bloße Tradition als solcher nicht gelten kann. Die Auflassung des ursprünglichen Veräußerers an den Cessionar stellt daher äußerlich ein Veräußerungsgeschäft dar, welchem die Absicht der Contrahenten nicht entspricht, oder doch nur dann entsprechen würde, wenn (was ja doch jetzt regelmäßig nicht der Fall) eine wirkliche Vereinbarung des Eigenthümers und Cessionars vorausgehen würde. Allerdings enthält § 41 des Gesetzes 1 die Neuerung, daß der Gläubiger gegen den Erwerber, der eine auf dem Grundstück haftende Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld übernommen hat, die persönliche Klage erwirbt, auch wenn er dem Uebernahmevertrag nicht beigetreten ist. Allein abgesehen davon, daß diese Bestimmung doch nur den Fall betrifft, wenn der Veräußerer persönlich verbindlich war (alin. 2 des § 41 a. a. O.), und also sonst nicht zutrifft, so kann diese Specialbestimmung nicht analogisch zur Annahme der allgemeinen Fiktion berechtigen, daß ein wirkliches obligatorisches Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Cessionar, welchem gegenüber die Auflassung erfolgt, existire, obwohl es nicht existirt.

Die Anfechtung des Veräußerungsgeschäftes bleibt nach wie vor nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften unter den Contrahenten und ihren Rechtsnachfolgern, wie für Dritte zulässig, mithin auch die Auflassung aus solchen Gründen, welche die Anfechtung des Veräußerungsgeschäfts zur Folge haben; es steht daher auch Nichts entgegen, die Anfechtungsklage gleichzeitig gegen die Auflassung und das ihr zu Grunde liegende Geschäft zu richten. Auch in dieser Beziehung gilt jedoch wieder der Schutz der Rechte Dritter in Gemäßheit des § 9 Gesetz I.

Die erſten Entwürfe enthielten die Beſtimmung, daß die Gefahr der Sache durch die Eintragung auf den Erwerber übergeht, auch wenn die Sache ihm noch nicht übergeben worden iſt. Dieſe Beſtimmung iſt in das Geſetz nicht aufgenommen. Nach Allgemeinem Landrecht gehen bei einem Kauf in Pauſch und Bogen die Gefahr der Sache (nicht aber die Gefahr des zufälligen Untergangs vor der Uebergabe) Nutzungen und Laſten ſchon mit Abſchluß des Kaufvertrages auf den Käufer über, ſonſt erſt mit der Uebergabe, zufolge des im Allgemeinen Landrecht anerkannten Grundſatzes: casum sentit dominus.

§§ 95. 117. 120. l. 5. ALR.

Da das neue Recht den Uebergang des Eigenthums mit der Eintragung eintreten läßt, erſchiene es konſequent, der Uebergabe auch in dieſer Beziehung die Eintragung zu ſubſtituiren und die Gefahr der Sache, Nutzungen und Laſten, namentlich aber auch die Gefahr des zufälligen Unterganges mit dem Momente der Eintragung des Eigenthumserwerbes eintreten zu laſſen, falls nicht ein Kauf in Pauſch und Bogen, alſo eine entgegengeſetzte Abrede vorliegt. Es iſt jedoch gefliſſentlich unterblieben, eine ſolche Beſtimmung in das Geſetz aufzunehmen, weil, wie die Regierungsmotive a. a. O. S. 31 geltend machen, dieſe Frage lediglich der obligatoriſchen Seite des Rechtsverhältniſſes angehöre. Die Frage iſt jedoch nicht ohne Zweifel, und die Vorſicht wird es empfehlenswerth machen, bei Abſchluß des Kaufvertrages eine beſondere Abrede hierüber zu treffen (vergl. Kurlbaum a. a. O. S. 740, Commiſſions-Bericht des Herrenhauſes S. 11 u. 29 und Dernburg Lehrb. d. preuß. Privatrechts Bd. I. § 242 i. f.).

Die landrechtlichen Grundſätze von der Gewährleiſtung werden durch das neue Recht nicht beeinträchtigt. Nur wird ein Fall der Eriction durch gänzliche oder theilweiſe Entziehung des Grundſtücks gegen den auf Grund der Auflaſſung

eingetragenen Eigenthümer nach der Eintragungstheorie, nachdem in Gemäßheit der Grundbuchordnung die Bestandtheile eines Grundstücks, seine Lage und Größe auf dem Titelblatt vermerkt sein werden, nicht mehr eintreten können, da das eingetragene Eigenthum gegen die Vindikation geschützt ist und Eigenthum nur an den durch das Titelblatt ersichtlichen Objekten durch die Eintragung erworben wird. Denn der Inhalt des Titelblatts ist dann eben so maßgebend, wie der Inhalt der übrigen Abtheilungen des Grundbuchs.

Auf den Grundsatz (§ 184 l. 11. ALR.), daß „die auf dem Gute haftenden Privatschulden und Verbindlichkeiten der Verkäufer allemal vertreten muß, wenn der Käufer dieselben nicht ausdrücklich übernommen hat", übt das neue System keinen Einfluß; man wird namentlich in der vor dem Grundbuchamt erklärten Auflassung, obwohl anläßlich dieser dem Erwerber Gelegenheit gegeben ist, sich von den Einträgen zu überzeugen, einen stillschweigenden Erlaß der Vertretungspflicht nicht finden können. Ebenso bleibt die Vertretungspflicht des Verkäufers in Ansehung der bei dem Kaufabschlusse nicht angezeigten „Privatdienstbarkeiten, Lasten und Abgaben, welche nicht allen Grundstücken derselben Art in der Provinz gemein zu sein pflegen", (§ 183. l. 11. ALR.) sofern von einer dinglichen Berechtigung dieser Art noch nach § 12 des Gesetzes l. die Rede sein kann, trotz der Auflassung und resp. der vom Erwerber beantragten Eintragung des Eigenthums in Kraft.

Dagegen kann § 230. l. 11 ALR., wonach der Verkäufer die Uebergabe verweigern und den Contrakt aufheben kann, wenn der Käufer die Zahlung des abredegemäß bei der Uebergabe baar zu leistenden Kaufgeldes nicht leistet, nach dem neuen Rechte als unmittelbare gesetzliche Folge nicht aufrecht erhalten werden, soweit die Eintragung des Eigenthums des Erwerbers erfolgt ist. Denn in der

Auflassungserklärung, welche unbedingt lauten muß, ist der bestimmte Wille des Verkäufers auf definitive Uebertragung des Eigenthums ausgesprochen und damit ist die Zulässigkeit der Aufhebung des Veräußerungsgeschäfts, also auch des Eigenthumsüberganges, aus dem angegebenen Grunde nicht vereinbar [20]).

6. Die strengeren Wirkungen der Eintragungstheorie weisen auf die Nothwendigkeit hin, den Betheiligten auch ein Schutzmittel zur Verhütung des Eintritts jener strengen Folgen zu gewähren. Das Gesetz hat dies in den Protestationen („Vormerkungen") gegeben, welche — abgesehen von dem Falle der Bewilligung Desjenigen, gegen den die Vormerkung gerichtet wird — auf Requisition des Prozeßrichters einzutragen sind. Dem Grundbuchrichter steht eine gleiche Befugniß nicht zu, und es sind deshalb die entgegenstehenden Vorschriften des bisherigen Rechts (cf. §§ 18. 177 Tit. II. Hyp.-Ordnung, §§ 43. 45. 49 der Hyp.-Novelle vom 24. Mai 1853, § 11. I. 10. und §§ 418 sqq. I. 20. ALR., § 22 der Verordnung vom 4. März 1834 G.-S. S. 37) als aufgehoben zu erachten. Insbesondere ist die Eintragung einer Protestation zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung oder auf Eintragung des Eigenthums-Ueberganges, sowie eines Vermerks des Inhalts, daß die Anfechtungsklage gegen den Eigenthümer angestellt ist, statthaft. (§§ 8. 9 Ges. I.) Von

---

[20]) Auf demselben Grundsatze beruht § 26 Ges. I., wonach der bei Veräußerung eines Grundstücks zur Sicherstellung einer Forderung bedungene Vorbehalt dem Veräußerer nur das Recht gewährt, für die bestimmte Summe eine Hypothek auf das Grundstück eintragen zu lassen. Es ist daher § 266 I. 11 A. L. R. aufgehoben. Die Vorschrift des § 26 Ges. I. giebt übrigens nur einen Pfandtitel, und bedarf es daher noch der Bewilligung des Eigenthümers, die event. gemäß § 19 Nr. 2 Ges. I. zu erzwingen ist, um die Eintragung der Hypothek herbeizuführen. A. M. Achilles a. a. O. S. 74 Note 19.

den Vormerkungen in Betreff der dinglichen Rechte wird bei Darstellung der auf sie bezüglichen Grundsätze die Rede sein.

Zur Herbeiführung der prozeßrichterlichen Vermittelung ist erforderlich, daß der Anspruch dem Proceßrichter „glaubhaft" gemacht wird. (§ 70 Ges. l.) Es bedarf hiernach nicht gerade einer urkundlichen Bescheinigung, vielmehr ist es sonach lediglich in das richterliche subjektive Ermessen gestellt, zu prüfen, ob der Anspruch a limine glaubwürdig erscheine. — Die Löschung der Vormerkung erfolgt auf Antrag des aus derselben Berechtigten oder auf Ersuchen des Prozeßrichters (§ 8 a. a. O.).

7. Es ist schon im Eingange des II. Theils dieser Abhandlung darauf hingewiesen worden, daß das neue System auf der Einrichtung des Grundbuchs beruht. Sie ist ebenso wesentlich für den Erwerb des Eigenthums, wie der dinglichen Rechte. Es erscheint daher angemessen, die Darstellung der Grundzüge der Grundbuch-Ordnung schon hier folgen zu lassen.

Die Einrichtung des Grundbuchs beruht auf der durch die Hypotheken-Ordnung und die Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 angeordneten: ein Titel und drei Abtheilungen, von denen die erste in drei Spalten:

a) den Eigenthümer[21]);
b) das Datum der Auflassung und der Eintragung, die Vermerke über Zuschreibungen und auf Antrag des Eigenthümers den Erwerbsgrund, dessen Bezeichnung in der Auflassung den Betheiligten gestattet ist[22]) (§ 48 Grundb.-Ordn.);

---

[21]) Eine Ausnahme von der Eintragung im Falle der pfandfreien Abschreibung einer Parzelle im § 59 Grundbuchordnung.

[22]) Außerdem haben die Betheiligten die Befugniß, eine Ausfertigung oder Abschrift der Urkunde über das Rechtsgeschäft (den Erwerbsgrund) zu den Grundacten zu geben, § 48 a. a. O.

c) auf Antrag des Eigenthümers den Erwerbspreis, den Taxwerth, die Feuerversicherungssumme; —

die zweite Abtheilung in fünf Hauptspalten:

a) die laufende Nummer dieser Abtheilung;
b) den etwa auszuwerfenden Betrag;
c) dauernde Lasten und wiederkehrende Leistungen, welche auf privatrechtlichem Titel beruhen, sowie die Eigenthums- und Eigenthümer-Beschränkungen;
d) die Veränderungen ad c (mit den Nebenspalten: Eintragung — Löschung);
e) die Löschungen ad c; —

die dritte Abtheilung in fünf Hauptspalten:

a) die laufende Nummer dieser Abtheilung;
b) den Betrag der Forderung;
c) die Hypotheken und Grundschulden;
d) Veränderungen ad c (mit vier Nebenspalten: Nummer — Betrag — Eintragungen — Löschungen);
e) Löschungen ad c (mit drei Nebenspalten: Nummer — Betrag — Löschungsvermerk)

bezeichnet.

Von besonderer Wichtigkeit ist das Titelblatt („Titel"), welches aus den Grund- und Gebäudesteuer-Büchern die Namen, die Angaben über die Bestandtheile, Lage und Eigenschaft, Größe und Grundsteuer-Reinertrag oder Nutzungswerth der Grundstücke enthält, sowie die Nummer, welche das Grundstück im Steuerbuche führt[23]).

---

[23]) Da nach § 4 der Grundbuch-Ordn. dem Grundbuch-Amte eine Abschrift der bezüglichen Grund- und Gebäudesteuerbücher mitgetheilt werden soll, ist das Grundbuch-Amt in der Lage, von den in den Steuerbüchern vorfallenden Aenderungen zu den Grundakten und dem Grundbuche Vermerk zu nehmen. Vergl. Ausführungs-Verfügung vom 2. September 1872 (J.-M.-Bl. S. 178 sqq.).

Daneben ist noch eine andere Einrichtung (nach Form. II.) gestattet, dergestalt, daß jeder Eigenthümer einen Artikel erhält, unter welchem sämmtliche ihm zugehörige Grundstücke, ihre Steuerverhältnisse, ihre dinglichen Belastungen und deren Veränderungen eingetragen werden. Die Artikel werden in einem besonderen Grundbuche für jeden Bezirk, mit Bezeichnung der Artikelnummer des Steuerbuchs angelegt, und in jedem Artikel die einzelnen Grundstücke nach fortlaufenden Nummern eingetragen. (§§ 14. 15 Grundb.-Ordn.) Der Artikel wird bei der Veränderung des Eigenthümers geschlossen (§ 62 ibid.).

Ein drittes Formular ist für das Bergwerkseigenthum gegeben [24]).

Für jedes Grundbuch-Blatt („Hypotheken-Folium" nach bisheriger Bezeichnung) und für jeden Artikel werden besondere Grundakten gehalten, denen wörtliche Abschriften aus dem Grundbuch („Tabellen") vorgeheftet werden. Grundstücke des Staats, der piae causae, Gemeinden, sowie für Eisenbahnen und öffentliche Landwege bestimmte erhalten jedoch

---

[24]) Wesentlich verschieden von diesen Formen ist die Einrichtung der Transskriptions- und Hypotheken-Register in Frankreich, sie werden weder auf den Namen der Grundstücke noch der Person geführt, sondern alle Einträge werden, wie sie gerade von dem Einen oder Andern beantragt werden, in die dafür bestimmten Register der Conservationsstelle, welche dieselben sind für Alle, verzeichnet; neben dem Register wird ein Repertoire auf den Namen der Personen, welche einen Akt vollzogen haben oder zu deren Gunsten ein solcher erfolgt ist, geführt. Das Gesetz sur la transcription en matière hypothécaire vom 23. März 1855 (abgedruckt in Roger & Sorel, lois usuelles, 7. Ausg. S. 837) hat hierin nichts geändert. Eine interessante Abhandlung über dieses Gesetz, die zugleich eine Vergleichung mit dem Institute der deutschrechtlichen Auflassung enthält, bei Jonas, Studien aus dem Gebiete des französischen Civilrechts und Civilprozeßrechts (Berlin, Weidmannsche Buchhandl. 1870).

ein Folium nur bei der Veräußerung oder Belastung, und sonst nur auf Antrag eines Berechtigten (§ 2. Grundbuch-Ordnung). Sind für selbständige Gerechtigkeiten Grundbuchblätter eingerichtet, so wird der Erwerb und die Veräußerung des Eigenthums an ihnen, ihre Belastung und Verpfändung nach den für Grundstücke gegebenen Vorschriften beurtheilt. (§ 69. Ges. l.)

Die Einsicht der Grundbücher und Grundakten ist Jedem gestattet, welcher nach dem Ermessen des Vorstehers des Grunbbuch-Amtes ein rechtliches Interesse dabei hat. (§ 19 a. a. O.)

Bei allen Einschreibungen in das Grundbuch ist der Tag der Einschreibung — nicht wie bisher der Tag der richterlichen Verfügung — anzugeben. Aus mehreren Eintragungsgesuchen für dasselbe Grundstück erfolgt die Eintragung in der durch den Zeitpunkt der Vorlegung der Gesuche bestimmten Reihenfolge, und aus gleichzeitig vorgelegten zu gleichem Recht, wenn nicht in denselben eine andere Reihenfolge bestimmt ist (cf. §§ 17. 36 Ges. l.).

Die Eintragung des Eigenthümers ist dem bisher eingetragenen Eigenthümer und den aus dem Grundbuch ersichtlichen dinglichen Berechtigten, sowie der Grundsteuer-Behörde und im Fall von Abzweigungen dem Landrath oder dem Magistrat bekannt zu machen [25]).

---

[25]) Die gegenwärtig bestehende Verpflichtung der Notare, eine beglaubigte Abschrift des Veräußerungsvertrages dem Hypotheken-Richter einzureichen, muß als obsolet erachtet werden, da das Veräußerungsgeschäft ohne Interesse für das Grundbuch-Amt ist. Ebenso ist die bisherige Pflicht der Gerichte und Notare zu Mittheilungen über Besitzveränderungen auf Grund der vor ihnen errichteten Veräußerungsverträge durch Art. 14 der Ausführ.-Verfüg. vom 2. September 1872 aufgehoben.

Jedes Grundbuch-Amt besteht aus einem Grundbuch-Richter (Vorstand), einem Buchführer, Schreibern und Unterbeamten. Die beiden Ersteren haben jede Einschreibung zu unterzeichnen. Beschwerden über Verzögerungen gehen an den Vorstand des Gerichts I. Instanz, zu welchem das Grundbuch-Amt gehört, in II. Instanz an den Präsidenten des Appellationsgerichts, in letzter an den Justizminister; sonstige Beschwerden gehen an das Appellationsgericht des Bezirkes, bei dessen Entscheidung es bewendet (§ 24 a. a. O.).

Die Beamten des Grundbuch-Amtes haften für jedes Versehen bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, soweit für den Beschädigten von anderer Seite her Ersatz nicht zu erlangen ist. Soweit der Beschädigte nicht im Stande ist, Ersatz von dem Grundbuch-Beamten zu erhalten, haftet für den Schaden der Staat. (§ 29. a. a. O.) Dieser Grundsatz von der Haftung des Staats ist dem preußischen Rechte sonst fremd; es wurde für denselben namentlich geltend gemacht, daß der Eigenthums-Erwerb, der sich bisher im Wege der Privatvereinbarung und Tradition vollzogen hat, von der Thätigkeit des Gerichts nunmehr abhängig sei und hierin eine erhöhte Gefahr der neuen Einrichtung liege.

Für die Fälle des Eigenthumserwerbes ohne freiwillige Veräußerung regeln §§ 49—53. 55. 56 der Grundbuch-Ordnung das Verfahren für die Eintragung des Eigenthums nach dem Grundsatze, daß dieselbe auf Antrag des Berechtigten unter Vorlegung des urkundlichen Nachweises des Erwerbes erfolgt, jedoch die Eintragung auch von einem zur Eintragung Berechtigten oder einer zuständigen Behörde mit Hülfe des Grundbuch-Amts erzwungen werden kann.

Ueber die Eintragungen in der ersten und zweiten Abtheilung, über Veränderungen in der zweiten und dritten Abtheilung und über die Eintragnng von Vormerkungen in der ersten Hauptspalte der dritten Abtheilung werden beson-

dere Urkunden[26]) nicht angefertigt, unbeschadet des Rechtes des Eigenthümers, jederzeit eine beglaubigte Abschrift des Grundbuchblatts (resp. Artikels) oder des Titels und der ersten Abtheilung zu verlangen. Ueber Eintragung von Vormerkungen, Eintragungen in der zweiten, Veränderungen und Löschungen in der zweiten und dritten Abtheilung werden den Betheiligten, zu welchen immer der eingetragene Eigenthümer gehört, Benachrichtigungen ertheilt, welche die Eintragungsformel wörtlich enthalten. §§ 119—121. Grundb.-Ordn.

III.

Die dinglichen Rechte an Grundstücken.

Das Charakteristische des dinglichen Rechts besteht nicht blos in der unmittelbaren Herrschaft über die Sache, sondern zugleich in seiner Verfolgbarkeit gegen Jedermann, in seiner Absolutheit. Erst durch letztere wird die belastete Sache in Wahrheit Trägerin des Rechts, die Absolutheit ist eine wesentliche Eigenschaft der Dinglichkeit[27]). Diesem theoretisch richtigen Standpunkt hat das A. L. R. nicht durchweg Rechnung getragen; die Reallasten sind z. B. dinglicher Natur, und doch wird ihre Absolutheit erst durch die Eintragung oder durch das Wissen um die Last beim Erwerbe des belasteten Grundstücks geschaffen. Es ist dadurch ein complicirter Rechtszustand herbeigeführt worden, der sich in der Steigerung: Recht zur Sache — relativ dingliches Recht — absolut dingliches Recht ausdrückt.

---

[26]) Wegen sonstiger Dokumentenbildung wird bei Besprechung der dinglichen und Hypothekenrechte die Rede sein.

[27]) Förster: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts Bd. 3 Seite 4.

Die Regierungsvorlage verfolgte den Plan, nicht blos der Theorie, sondern auch dem praktischen Bedürfnisse dadurch zu entsprechen, daß Rechte am Grundstück, mit wenigen noch zu erörternden Ausnahmen, erst durch das ihre Erkennbarkeit für Jedermann sichernde Moment der Eintragung in's Grundbuch als dingliche begründet werden, also mit ihrer Entstehung zugleich gegen Dritte verfolgbar sein sollten. Hierdurch würde das Prinzip der Publizität des Grundbuchs vollständig gewahrt und der Parallelismus mit der Begründung des Eigenthums, durch Eintragung auf Grund der Auflassung, durchgeführt worden sein. Das Gesetz, wie es vorliegt, ist aber zu dieser konsequenten Durchführung des dem neuen Systeme zu Grunde liegenden Gedankens nicht gekommen.

Das Gesetz hat zwar für die Eintragung der dinglichen Rechte die mit dem Antrage des eingetragenen oder seine Eintragung als Erwerber gleichzeitig mit Stellung dieses Antrages erlangenden Eigenthümers verbundene bloße Bewilligung der Eintragung — ohne Offenlegung des dieser Willenserklärung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts — für ausreichend erklärt und insoweit den Parallelismus mit der Auflassung aufrecht erhalten. Ja, das Gesetz ist schlüssig auch bis dahin vorgegangen, an Stelle des Antrages des Eigenthümers auch den einseitigen Antrag dessen, der dinglich berechtigt werden soll, als genügend zu bezeichnen, wenn der eingetragene Eigenthümer „ihm gegenüber" in einer beglaubigten Urkunde die Eintragung bewilligt hat (§ 13 Gesetz I.); dies gilt auch für die Eintragung einer Hypothek[28]). Der Grundsatz von der Bewilligung ist auch be-

[28]) Förster: preuß. Grundbuchrecht Seite 159. Note 1 und Bahlmann: das preuß. Grundbuchrecht 2. Ausgabe Note 99 ad § 19 cit. sind anderer Meinung. In Ansehung der Grundschuld ist ihnen

züglich der Beschränkungen des Verfügungsrechts des eingetragenen Berechtigten (§§ 49 al. 2 und 60 Ges. l., § 84 Grundbuchordnung) und für die Fälle der Aenderung der Person des Berechtigten und der Konstituirung von Rechten an dinglichen Rechten (§ 53 Gesetz l., §§ 84—87, 88 al. 2., 90. 91. Grundbuchordnung) zur Anwendung gelangt. Es wird daher keinem Bedenken unterliegen, ihn auch für die Beschränkungen des Eigenthumsrechts am Grundstück (§ 11 Gesetz I. § 91 Grundbuch-Ordnung) zur Anwendung zu bringen. Dagegen ist er für die Hypothek insofern ausgeschlossen, als es bei ihr außer der Bewilligung des eingetragenen oder seine Eintragung gleichzeitig erlangenden Eigenthümers auch der Vorlegung der Schuldurkunde bedarf, deren Inhalt unter den Kontrahenten maßgebend ist. (§§ 19 und 38. Gesetz l.). Bei der Grundschuld — als der Schuld ohne Angabe des Grundes — bedarf es der Vorlegung der Schuldurkunde nicht, und insofern bildet daher die bloße Bewilligung des Eigenthümers auch hier die Grundlage der Eintragung.

Andrerseits hat aber das Gesetz bei den dinglichen Rechten nicht, wie bei der Eintragung des Erwerbers eines Grundstücks, an die Eintragung den Erwerb, sondern nur die Wirksamkeit des Rechtes Dritten gegenüber geknüpft. (§ 12 Gesetz l.) Die Ueberschrift des Abschnittes erwähnt deshalb nicht mehr, wie nach dem Entwurfe beabsichtigt war, die Begründung dinglicher Rechte, sondern spricht schlechthin „von den dinglichen Rechten an Grundstücken." Es bestimmt § 12.:

> Dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, erlangen gegen Dritte

---

beizupflichten, weil der Grundschuldgläubiger vor Aushändigung des Grundschuldsbriefs kein Verfügungsrecht über die Grundschuld hat. § 20. Ges. I.

nur durch Eintragung Wirksamkeit und verlieren dieselbe durch Löschung[29]).

Es wird also die Existenz des dinglichen Rechts schon vor der Eintragung vorausgesetzt. Damit harmonirt auch die (§ 11. Gesetz l.) für Beschränkungen des Eigenthumsrechts am Grundstück gegebene Vorschrift, wonach dieselben Rechtswirkung gegen Dritte nur durch deren Kenntniß oder durch die Eintragung erlangen. Ebenso erlangen (nach § 49. Gesetz. l) Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld Rechtswirkung gegen Dritte nur bei erlangter Kenntniß oder erfolgter Eintragung.

Es giebt daher wieder wie nach Allgemeinem Land-Recht neben den Rechten zur Sache relativ und absolut dingliche Rechte, und für die Entstehung der dinglichen Rechte bleibt

---

[29]) Derselben Ansicht Bahlmann a. a O. zu § 12. Es ist wahr, wie Förster preuß. Grundbuchrecht Seite 109 hervorhebt, daß man bei der Redaktion des § 12 über das Ziel hinausschoß, da die Absicht nur dahin ging, dem gesetzlichen Nießbrauch des Vaters und Ehemannes, der nicht erst mit der Eintragung entstehe, durch die Eintragung Dritten gegenüber Wirksamkeit zu geben und diese Absicht der Fassungsänderung Rechnung tragen sollte. Allein der Wortlaut läßt unmöglich zu, die dinglichen Rechte durch die Eintragung erst entstehen zu lassen. Der Eingang des § 15 l. c. „der Erwerb" ꝛc. ändert nichts, da er auch bei der hier vertretenen Ansicht seine volle Bedeutung behält; sobald das Recht eingetragen ist, wird danach der geschehene Erwerb dieses Rechts durch die Kenntniß eines widerstreitenden Rechts zur Sache nicht gehindert. Indem § 15 dem Erwerbe des eingetragenen dinglichen Rechts das Recht auf Eintragung eines widerstreitenden „dinglichen Rechts" entgegensetzt, erkennt das Gesetz auch dadurch die Existenz dinglicher Rechte außerhalb des Grundbuchs an, und zwar auch von den Ausnahmen des § 12 cit. abgesehen; auf diese Ausnahmen bezieht sich § 15 überhaupt nicht, sie stehen den eingetragenen der Eintragung bedürfenden dinglichen Rechten ganz gleich.

das landrechtliche System maßgebend. Sie werden durch Vertrag oder letztwillige Verordnung begründet, wie die Prädial-Servituten und Reallasten (§ 13. Tit. 22. §§ 813—816. Tit. 18. Th. 1. A. L. R.) oder durch Willenserklärung, verbunden mit Besitzergreifung, wie die Pacht und Miethe und der Nießbrauch, oder durch das Gesetz, wie das Vorkaufsrecht und der väterliche oder maritalische Nießbrauch, oder endlich durch Willenserklärung, verbunden mit Eintragung, wie das Wiederkaufsrecht. Dagegen wird die dem Allgemeinen Landrechte als Erwerbsgrund für dingliche Rechte bekannte Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer ausgeschlossen werden müssen, weil sie dem § 7 des Gesetzes 1. widerspricht. Denn alsdann würde der eingetragene Eigenthümer nicht „kraft seiner Eintragung" befugt sein, alle Klagerechte des Eigenthümers auszuüben, die actio negatoria würde durch die zufolge der Ersitzung erworbene actio confessoria ausgeschlossen werden. Wenn ferner nach § 7 al. 2 dem Beklagten gegen die Eigenthumsklage — welche nach dem Zusammenhange mit al. 1 mit den „Klagerechten des Eigenthümers" identisch ist und also nicht blos die Vindication betrifft — die Einrede der Verjährung nicht zusteht, so würde die Ersitzung des dinglichen Rechts, insofern sie per indirectum die actio negatoria zufolge eingetretener Verjährung ausschließen würde, in der That gesetzlicher Vorschrift zuwiderlaufen. Wenn endlich § 6 den Erwerb des Eigenthums am Grundstück durch Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer ausschließt, so ist nach dem leitenden Gedanken des Gesetzgebers der Schluß berechtigt, auch eine Ersitzung dinglicher Rechte gegen den eingetragenen Eigenthümer nicht zuzulassen. Gegen den nicht eingetragenen Eigentümer (z. B. gegen den Erben, der sein Eigenthum nicht hat vermerken lassen) ist sie sonach zulässig zur Begründung eines dinglichen Rechts ihm selbst gegenüber, dagegen zur Herstellung der

Wirksamkeit desselben gegen Dritte nur in den Fällen, in welchen das dingliche Recht, zur Erlangung dieser Wirksamkeit, der Eintragung nicht bedarf, z. B. bei einer Grundgerechtigkeit.

2. Die Bedeutung der Eintragung für die dinglichen Rechte besteht daher regelmäßig nur darin, daß sie das relativ dingliche Recht zum absolut dinglichen steigert. Dieser Grundsatz erleidet jedoch Ausnahmen:

a. Die Wirksamkeit des dinglichen Rechts gegen Dritte tritt auch ohne Eintragung ein bei den nicht aus privatrechtlichem Titel originirenden Rechten — das sind solche, die auf Staats-, Gemeinde-, Kirchen- und anderen im Interesse des Gemeinwohls errichteten „öffentlichen Verbänden" beruhen, die „sogenannten gemeinen Lasten und Pflichten," welche schon nach § 48 Tit. 1. der Hypothekenordnung von 1783 der Eintragung nicht bedurften, da „dergleichen Abgaben von dem im Hypothekenbuch eingetragenen Werth des Guts schon abgezogen sind, ein Käufer oder aber wem sonst daran gelegen ist, sich darnach besonders zu erkundigen hat." Sie haften auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche der Verfassung einer Gemeinde, Kirche u. s. w. und sind daher ohne Eintragung für Dritte erkennbar.

Ohne Eintragung und resp. ohne daß es einer Erklärung beim Grundbuchamte bedarf, sind ferner Dritten gegenüber wirksam (§ 12 Ges. 1.) die gesetzlichen Vorkaufsrechte (des Miteigenthümers und des Expropriaten, Gesetz vom 2. März 1850 § 2 Nr. 6 und § 4 Ges.-Samml. S. 77), die Grundgerechtigkeiten, die mit Besitz verbundene Miethe und Pacht und die ihrer Natur nach ihnen verwandte Gebrauchs- und Nutzungsrechte, welche nach dem Allgem. Berggesetz vom 24. Juni 1865 im Wege des Zwangsverfahrens zum Zwecke des Schürfens oder für den Betrieb des Bergbaues (wohin auch die Hilfsbaue gehören) erworben werden können, endlich

die Ablösungsrenten[30]). Für diese Ausnahmen waren lediglich praktische Erwägungen maßgebend — in Ansehung der Pacht und Miethe der schnelle und häufige Wechsel, bei den Realservituten und den gesetzlichen Vorkaufsrechten das mangelnde praktische Bedürfniß, bei den Renten der in naher Zeit eintretende Fortfall der Ablösungen, bei den bergrechtlichen Verhältnissen ihre Verwandtschaft zur Pacht, ihre äußere Erkennbarkeit nach rfolgter Besitzergreifung und ihre Erzwingbarkeit im Wege der Expropriation.

Diese ausgenommenen Rechte sind den nur durch die Eintragnng dinglichen oder doch nur absolut dinglichen völlig coordinirt. Die Eintragung eines solchen zu den ausgenommenen gehörigen dinglichen Rechts gewährt keinen Vorzug vor einem nicht eingetragenen gleicher Art, durch Besitz oder Ausübung begründeten[31]).

Die landrechtlichen Grundsätze der mala fides kommen bei den nach § 12 cit. nicht der Eintragung bedürfenden dinglichen Rechten trotz ihrer etwa erfolgenden Eintragung zur Anwendung, weil § 15. Ges. l. offenbar die Kenntniß beim Erwerbe solcher dinglichen Rechte, welche der Eintragung bedürfen, im Auge hat. Ja es kann nicht einmal zugegeben werden, daß die Eintragung bei solchen Gebrauchs- und Nutzungsrechten, welche zu ihrer vollen dinglichen Wirksamkeit der Eintragung nicht bedürfen, überhaupt zum Erwerbe eines solchen Rechts genüge, daß also z. B. der Miether,

[30]) Vergl. § 68. Nr. 3. Ges. I.

[31]) Nach § 356. I. 21. A. L. R. gewährte die Eintragung des Miths- oder Pachtvertrages wegen der dem Miether oder Pächter für Aufhebung des Vertrages zufolge der nothwendigen Subhastation gegen den Vermiether oder Verpächter zustehenden Entschädigung das Recht der 3. Klasse im Konkurse, welches mit der veränderten Konkursordnung fortgefallen ist. Dagegen wird die für solchen Fall in bestimmter Summe stipulirte Geldabfindung, um dingliche Wirkung zu erhalten, nach wie vor einzutragen sein.

wenn auch sein Recht im Grundbuche vermerkt ist, ohne hinzukommenden Besitz ein dingliches Recht erworben habe[32]).

Andererseits ist allerdings die Zulässigkeit der Eintragung solcher Rechte anzunehmen; denn nach § 11 der Grundbuchordnung werden dauernde Lasten und wiederkehrende Geld- und Naturalleistungen, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, sowie die Beschränkungen des Eigenthums und des Verfügungsrechts des Eigenthümers in die erste Hauptspalte der zweiten Abtheilung eingetragen, und von der Eintragung ausgeschlossen sind nur die an den Staat zu entrichtenden öffentlichen Abgaben und Lasten, während ferner bestimmt ist, daß die Leistungen zur Erfüllung der Deichpflicht und die im § 49 der Konkursordnung vom 8. Mai 1855 aufgeführten gemeinen Lasten der Eintragung nicht bedürfen. Nur ist das Recht, die Eintragung zu fordern, durch die außerhalb des Grundbuchs begründete Dinglichkeit allein nicht gegeben. (Vergl. Anhang § 56 ad § 401. I. 21. A. L. R.)

---

[32]) Nach § 2. I. 21. A. L. R. hat die Befugniß des Berechtigten, soweit er sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, die Eigenschaft eines dinglichen Rechts, während nach § 4 a. a. O. bei Grundstücken und Gerechtigkeiten die Eintragung des Rechts in das Hypothekenbuch die „Wirkungen" des körperlichen Besitzes der Sache hat. Das Obertribunal zu Berlin hat (Entsch. Bd. 27 Seite 289 am Ende) allerdings behauptet, daß bei dinglichen Rechten auf eine fremde Sache die Uebergabe durch die Eintragung als Modus des Erwerbes ersetzt werde. Das ist aber eine irrige Interpretation des § 4 cit., er will nur bestimmen, daß das persönliche Recht auch ohne Besitz gegen jeden Dritten zufolge der Eintragung geltend gemacht, der Besitz also gefordert werden könne. Koch, Note 5 ad § 4 cit. Förster, Theorie und Praxis Bd. 3. S. 268. Note 11 und Bd. I. S. 120.

Die §§ 2 und 4 a. a. O. haben auch jetzt noch ihr volle Geltung für diejenigen dinglichen Rechte, welche der Eintragung nicht bedürfen.

Es macht ferner in der Wirksamkeit solcher Rechte keinen Unterschied, ob ihre Bestellung Seitens des eingetragenen Eigenthümers oder eines solchen, welcher noch nicht eingetragen ist, aber Eigenthum anders als durch Auflassung erworben hat, erfolgt ist; denn § 5. al. 1. Ges. l. bezieht sich für die Fälle nicht freiwilliger Veräußerung nur auf solche Belastungen des Grundstücks, welche zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedürfen.

Auch der Erwerb dinglicher Rechte durch Abtretung und die Wirksamkeit der Verpfändung derselben hängt nicht von der Eintragung und einer Erklärung an das Grundbuchamt ab. Dies ist zwar ausdrücklich nur in Ansehung des Rechts der Hypothek und Grundschuld anerkannt (§ 54 Ges. l.), findet aber unbedenklich auch auf andere dingliche Rechte Anwendung.

Das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. hat zwar die dinglichen Rechte äußerlich von dem Rechte der Hypothek und Grundschuld geschieden, indem es jene im II. Abschnitt, dieses im III. Abschnitt abgesondert behandelt. Man würde jedoch fehl gehen bei der Annahme, daß auch materiell an einer solchen Scheidung festzuhalten sei. Soweit für das Hypotheken- und Grundschuldrecht nicht ausdrücklich abweichende Regeln gegeben sind oder die einzelnen Bestimmungen für dasselbe sich nicht aus der besonderen Natur der Hypothek und Grundschuld ergeben, müssen sie für die dinglichen Rechte überhaupt gelten und umgekehrt.

Trotz seiner Verwandtschaft mit dem Pachtrecht gehört der Nießbrauch nicht zu den Ausnahmen, seine Wirksamkeit, also auch die des väterlichen und maritalischen Nießbrauchs, Dritten gegenüber wird erst durch die Eintragung hergestellt, weshalb auch die Kenntniß desselben Dritten nicht mehr präjudicirt, wie dies nach § 6. l. 21. A. L. R. allerdings der

Fall war[33]). Das Gegentheil kann namentlich auch aus § 11 Geſ. l., welcher für die beſondere Klaſſe der „Beſchränkungen des Eigenthumsrechts an dem Grundſtück", die allerdings auch unter die dinglichen Rechte gehören können, der bloßen Kenntniß derſelben Wirkſamkeit dem Wiſſenden gegenüber beilegt, nicht gefolgert werden. Schon das Allgemeine Landrecht erkannte übrigens eine volle Dinglichkeit des Nießbrauchsrechts ohne Eintragung nicht an; denn der Nießbraucher, deſſen Recht nicht eingetragen iſt, muß danach auch den nach Einräumung des Nießbrauchs eingetragenen Gläubigern, welche dem Glauben des Hypothekenbuchs gefolgt ſind, geſtatten, ſich wegen ihrer Zinſen an die Nutzungen der Sache zu halten § 73. I. 21. — alſo auch wegen ihres Kapitals an die Subſtanz der Sache[34]).

b. Um den Verluſt der am 1. Oktober 1872 nach bisherigem Recht, alſo ohne Eintragung bereits erworbenen abſolut dinglichen Rechte zu verhindern, beſtimmt § 73 der Grundbuchordnung, daß „Beſchränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers", ſowie auf einem privatrechtlichen Titel beruhende dingliche Rechte, welche an dem Tage, wo das in Rede ſtehende Geſetz vom 5. Mai 1872 in Kraft tritt, ohne Eintragung rechtsgiltig beſtehen, bis zum 1. October 1873 eingetragen werden müſſen, widrigenfalls ſie dritten Perſonen gegenüber nicht geltend gemacht werden können — und zwar, wie hinzuzufügen iſt, auch dann nicht, wenn der Dritte Kenntniß von dem Rechte hat[35]). Bis zum 1. October

---

[33]) In Beziehung auf dieſe Kenntniß ſtehen die der Eintragung bedürfenden dinglichen Rechte den bloßen Rechten zur Sache ganz gleich. § 15. Geſ. Nr. 1.

[34]) Koch: Kommentar zum A. L. R. Note 50 ad § 73 cit.

[35]) Förſter: Preuß. Grundbuchrecht S. 49. 110. rügt mit Recht die Inkonſequenz des Geſetzes gegenüber der Beſtimmung des § 11. Geſ. I., vergl. das sub c. Angeführte.

1873 haben sie daher die volle Wirkung der Dinglichkeit auch ohne Eintragung, aber selbstverständlich nur soweit, als sie auch nach bisherigem Rechte diese Wirkung hatten. Dies ist bei den Beschränkungen des Eigenthumsrechts nur bei mala fides des Dritten (§ 17. Tit. 4. § 264. Tit. 11., § 5. Tit. 19., Th. I. A. L. R.) der Fall. Auch die Beschränkungen der persönlichen Verfügungsfähigkeit des Eigenthümers wirken nach bisherigem System ausnahmslos nur dem unmittelbaren Kontrahenten gegenüber (§§ 31. 32. I. 5. A. L. R.), Dritten gegenüber zwar außerhalb des Hypothekenbuchs gleichfalls, innerhalb des Bereiches der beim Hypothekenbuche beurkundeten Rechtsverhältnisse aber nur bei der Kenntniß des Dritten von der Unfähigkeit (arg. e. contr. § 28 der Hyp.-Novelle) oder im Falle der erfolgten Eintragung (§ 19. I. 4. A. L. R.) Unter den „Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers" sind jedenfalls auch die Beschränkungen des Eigenthumsrechts zu verstehen[36]).

[36]) Denn abgesehen davon, daß es in der That nicht erfindlich wäre, warum diejenigen Beschränkungen, welche gerade die Regel bilden, von dem durch § 73 gewährten Vortheile ausgeschlossen und nur casus rarissimi — Beschränkungen der persönlichen Verfügungsfähigkeit — berücksichtigt sein sollten, und abgesehen davon, daß die Zusammenstellung der Beschränkungen mit den dinglichen Rechten die Absicht des Gesetzes, alle in Abtheilung II einzutragenden Rechtsverhältnisse, wie sie § 11 Nr. 1 der Grundbuchordnung erwähnt, zu umfassen, ersichtlich macht, spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 73 für die hier vertretene Meinung. Er wurde als Zusatz zu der Regierungsvorlage in der Kommission des Abgeordnetenhauses auf Antrag eines ihrer Mitglieder bei Berathung des § 9 des Gesetzes Nr. 1, welcher dem jetzigen § 11 entspricht, aufgenommen, um durch eine den Einführungspatenten der preuß. Hypothekenordnung in Sachsen, Westphalen ꝛc. entsprechende Vorschrift eine angemessene Frist zur Eintragung der Beschränkungen des § 9 zu bestimmen. Dieser § 9 bezog sich in seiner damaligen Fassung auf Beschränkungen des eingetragenen Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück.

c. Die mala fides führt für gewisse Rechte auch ohne deren Eintragung dem Wissenden gegenüber die Wirkung eines eingetragenen dinglichen Rechts herbei, während sie wieder andererseits damit zugleich das widerstreitende dingliche Recht des Wissenden — auch das eingetragene — seiner Wirksamkeit entkleidet. Beschränkungen des Eigenthumsrechts an dem Grundstück erlangen nämlich Rechtswirkung gegen den Dritten nicht blos, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind, sondern auch, wenn er die Beschränkungen gekannt hat. (§ 11. Ges. I.) Das Recht zur Sache, welches die Einschränkung des Eigenthums herbeiführt, z. B. das Recht des Fideicommißfolgers auf das Grundstück wird daher mit Erfolg gegen jeden dinglich Berechtigten, auch wenn er sein Recht hat eintragen lassen, geltend gemacht, sofern er beim Erwerbe des Eigenthums oder des dinglichen Rechts jenes Recht zur Sache gekannt hat, das Letztere wird bei solcher Kenntniß ebenso dem Pächter wie dem Inhaber der Hypothek oder Grundschuld (§ 49 Ges. I) entgegenstehen.

Wenn dagegen diese Kenntniß fehlt, bleibt die nicht eingetragene Eigenthumsbeschränkung — gleichviel ob das

Es erhellt hieraus, daß § 73 cit. den Bereich derselben Rechtsverhältnisse wie § 11 Ges. I umfassen soll. Zu § 9 des Entwurfs des Gesetzes I wurde in derselben Kommission als bedenklich bezeichnet, ob die erwähnten Beschränkungen auch auf die sogenannten Personal-Beschränkungen als Minderjährigkeit ꝛc. bezogen werden könnten. Als später die bezügliche Bestimmung den Wortlaut des § 11 erhielt, ist offenbar vergessen worden, demgemäß auch dem § 73 Grundbuchordnung eine dem § 11 cit. konforme Fassung zu geben. Man würde daher weit eher zu der Annahme berechtigt sein, daß § 73 sich nur auf die Beschränkungen des Eigenthumsrechts selbst beziehe, zumal gewisse Personalbeschränkungen, wie die Minderjährigkeit, sich zur Eintragung gar nicht eignen. Da dies jedoch in Ansehung anderer wieder der Fall und der Wortlaut des § 73 einer so einschränkenden Auslegung entgegensteht, wird der hier vertretenen Interpretation der Vorzug zu geben sein.

Rechtsgeschäft ein oneroses oder lucratives ist — dem Dritten gegenüber, also auch dem unmittelbaren Kontrahenten des Beschränkten gegenüber (weil er in Bezug auf das beschränkende Recht ein Ditter ist) ohne jede Wirkung.

Anders freilich ist es, wenn nicht eine Beschränkung des Eigenthums, sondern des „Verfügungsrechts des Eigenthümers" (Minderjährigkeit, Geisteskrankheit u. s. w. § 11 Nr. 2 Grnud buchordnung) vorliegt. In diesem Falle ist die „Disposition des gesetzlich verfügungsfähigen Eigenthümers Demjenigen gegenüber, der sich umittelbar mit ihm eingelassen, also die Verpflichtung gehabt hat, sich nach den persönlichen Eigenschaften seines Kontrahenten zu erkundigen," anfechtbar (Regierungs-Motive des Entwurfs von 1871. Drucksachen des Herrenhauses 1871/72. Nr. 8. S. 35.); hier liegt aber der Grund in einem formellen Mangel der Willenserklärung, deren Gegenstand die Konstituirung des dinglichen Rechts selbst ist, welches von einem verfügungsunfähigen Eigenthümer nicht bestellt werden kann und nach § 9 des Gesetzes I. der Anfechtung unterliegt, jedoch unbeschadet der „in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte." Wer daher von einem Solchen, welcher sein Eigenthum von dem Unfähigen herleitet, Eigenthum oder ein dingliches Recht gegen Entgelt erworben hat, ist unter Voraussetzung seiner bona fides beim Erwerbe gegen Anfechtung geschützt.

Während aber nach § 11 cit. das Recht zur Sache, welches sich in der Beschränkung des Eigenthumsrechts am Grundstück darstellt, den Erwerb eines kollidirenden dinglichen Rechts dem Wissenden gegenüber hindert, gilt das Gleiche nicht von anderen durch Eintragung zur Wirksamkeit gegen Dritte gelangten Rechten — mögen dies bloße Rechte zur Sache oder dingliche Rechte selbst sein — da nach § 15 Ges. I. die Kenntniß von dem älteren Rechte eines Anderen auf

Eintragung eines widerstreitenden dinglichen Rechts so wenig, als die Ausübung des letzteren den Erwerb des eingetragenen dinglichen Rechtes hindert. Wenn nun § 12 a. a. O. bestimmt, daß dingliche Rechte an Grundstücken, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, mit alleiniger Ausnahme der dort speciell genannten, gegen Dritte nur durch Eintragung Wirksamkeit erlangen, so ist der Satz in doppelter Beziehung näher zu bestimmen:

I. sofern es sich um solche dingliche Rechte handelt, welche auch ohne Eintragung gegen Dritte wirksam sind, wie Pacht, Miethe, Grundgerechtigkeiten, weil in Bezug auf sie die landrechtlichen Grundsätze von der mala fides unbeschränkt gelten;

II. sofern es sich um „Beschränkungen des Eigenthums" handelt, da diese, soweit sie sich als Rechte zur Sache und resp. im Falle ihrer Eintragung als dingliche Rechte qualificiren, schlechtgläubigen Dritten gegenüber auch ohne Eintragung wirksam sind.

In gleicher Weise erlangen Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld Rechtswirkung gegen Dritte nicht blos, wenn sie — bei Hypotheken — im Grundbuch eingetragen oder — bei Grundschulden — auf dem Grundschuldbriefe vermerkt sind, sondern auch, wenn sie den Dritten bei Erwerb ihres Rechts an dem Grundstück bekannt waren (§ 49. Ges. l.), während nach § 38. ibid. auch solche Einreden gegen die Klage aus einer Grundschuld oder Hypothek, statthaft sind, deren Inhalt dem Kläger beim Erwerbe des Rechts bekannt gewesen ist, mit alleiniger Ausnahme der Einrede gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Autors [37]).

[37]) Das Nähere hierüber bei der Darstellung der Lehre von der Hypotheken- und Grundschuld.

Der Inhalt des § 49. cit. ergiebt seine Uebereinstimmung mit § 11. cit. und man wird daher nicht fehl gehen, wenn man § 49 allgemein bei Beschränkungen eines dinglich Berechtigten überhaupt anwendet. Nur wird man auch hier wieder unterscheiden müssen zwischen der beschränkten Verfügungsfähigkeit des Gläubigers und der objektiven Beschränktheit seines Rechtes. Im ersteren Falle kommt es auf die Kenntniß der Beschränktheit nicht an, soweit sie den unmittelbaren Kontrahenten betrifft, sie präjudizirt ihm ohne Weiteres, er ist kein „Dritter" gegenüber dem mit ihm verhandelnden Gläubiger. Die Kenntniß der Beschränktheit seitens Desjenigen dagegen, der erst von dem unmittelbaren Kontrahenten des Verfügungsunfähigen sein Recht herleitet, präjudizirt diesem Dritten, sofern das Recht seines Autors nicht eingetragen ist. (§ 38. al. 3. Ges. l.) Zweifelhafter erscheint die Frage, wenn das Recht seines Autors eingetragen ist, weil die Fassung des § 38. al. 3. die Einrede gegen das Verfügungsrecht im Falle der geschehenen Eintragung des Autors schlechthin als unzulässig verwirft. Man wird jedoch annehmen müssen, daß die Kenntniß der Unfähigkeit auch dann dem Dritten präjudizirt, weil einerseits die Beschränkung der landrechtlichen mala fides nicht den Zweck hat, dem Betruge Vorschub zu leisten, andererseits die fragliche Bestimmung auf ein Monitum[38]), die Bestimmung des § 15. des Gesetzes vom 24. Mai 1853 in das Gesetz aufzunehmen, in dem veränderten Entwurfe hinzugefügt wurde, § 15. cit. aber nur den Dritten, welcher „redlicher Weise" über eine im Hypothekenbuche eingetragene Post mit dem eingetragenen Erwerber sich eingelassen, gegen Einreden aus der Person des Autors seines Kontrahenten schützt. Der Grundsatz des § 38. al. 3. ist übrigens gleich-

[38]) Hübner: Die Reformen auf dem Gebiete des Immobiliar-Sachenrechts S. 34—36.

falls auf Beschränkungen des Verfügungsrechts des eingetragenen Autors des dinglich Berechtigten überhaupt anzuwenden, weil er sich schon als Folge der §§ 11. 15. Ges. l. ergiebt.

Die fernere Frage, ob in den vorstehend erwähnten Fällen die bloße Nichtkenntniß genügt oder ob zugleich der Erwerb des Rechts Seitens des Nichtwissenden auch gegen Entgelt erfolgt sein müsse, ist im Allgemeinen, wie oben für den Fall des § 11 Ges. l. geschehen ist, im Sinne der ersteren Alternative zu beantworten, weil die Bestimmung des § 9 cit. — welcher die Entgeltlichkeit des Erwerbes erfordert — sich nur auf den Fall der Anfechtung des Eigenthumsüberganges bezieht, ferner die bona fides begrifflich nicht in nothwendigem Zusammenhange mit der Entgeltlichkeit des Rechtserwerbes steht und endlich die Gesetze vom 5. Mai 1872 außer im Falle des § 9. cit. nur noch in dem sogleich zu besprechenden Falle des § 38. cit. die Gutgläubigkeit mit der Entgeltlichkeit in Verbindung bringen, im Falle des § 118 der Grundbuchordnung ausdrücklich der redliche Glaube ohne Rücksicht auf die Entgeltlichkeit und sonst nur schlechthin die Kenntniß als ein den Rechtserwerb hinderndes Moment erwähnt wird.

Nach § 38. al. 2. genügt zur Beseitigung eines Einwandes aus dem persönlichen Schuldverhältniß gegen die Klage aus der Hypothek nicht die bloße Nichtkenntniß beim Erwerbe, es muß vielmehr auch ein entgeltlicher Erwerb vorliegen. Diese Bestimmung hat ihren besonderen Grund darin, daß man die Einreden gegen das Hypothekenrecht nicht weiter, als dies nach §§ 423. 424. l. 20. ALR. der Fall ist, zulassen, also gewissermaßen nicht hinter dem landrechtlichen Standpunkt zurückgehen wollte. Dort ist aber auch der entgeltliche Erwerb zur Ausschließung des Einwandes vorgeschrieben [39]).

[39]) Förster: preuß. Grundbuchrecht S. 57. scheint anzunehmen, daß der Grundsatz des § 9. Ges. I. von der Verbindung des redlichen

Die Theorie von der fides ist wohl der schwächste Punkt des neuen Systems; die parlamentarische Behandlung der Gesetze, welche ihnen in weitaus den meisten Richtungen zum Vortheil gereichte, hat hier sichtlich schädlich gewirkt. Es sind Widersprüche und Unklarheiten entstanden, welche, wie zu befürchten steht, in der Praxis sich weit fühlbarer, als dies nach landrechtlicher Gesetzgebung der Fall war, machen werden.

Während §§ 4. und 15. Gesetz l. der Kenntniß des Rechtes zur Sache, möge dies mit dem auf Grund der Auflassung eingetragenen Eigenthum selbst oder einem eingetragenen dinglichen Recht kollidiren, keine Bedeutung beilegen, ist dieser Standpunkt in Ansehung der „Beschränkungen des Eigenthumsrechts" und „des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld" mit verschiedenen Modifikationen wieder verlassen worden. (§§ 11. 49. Ges. l., § 73. Grundbuchordnung.) In Beziehung auf das nicht zufolge der Auflassung oder gar nicht eingetragene Eigenthum und nicht eingetragene dingliche Recht gilt wiederum die landrechtliche Theorie. Bietet ferner schon eine scharfe begriffliche und doch, wie gezeigt, nothwendige Trennung der Beschränkungen des Eigenthumsrechts von denjenigen des Verfügungsrechts des Eigenthümers große Schwierigkeiten, so werden diese durch die noch schwierigere Abgrenzung des Bereiches der Beschränkungen des Eigenthumsrechts von den dinglichen Rechten, welche nach §§ 12. 15. Ges. l. anderen Regeln, als jene folgen, erheblich gesteigert. Dazu kommt der

---

Glaubens mit dem Erwerbe gegen Entgelt ein für das neue Immobiliarrecht durchweg giltiger ist, es werde hierdurch in billiger und gerechter Weise die Strenge des formalen Rechts gemildert. Mir erscheint diese Begründung um so weniger zureichend, als das Requisit der Entgeltlichkeit das Prinzip der Publizität des Grundbuchs noch wieder um einen Schritt weiter zurückdrängt und das Gesetz die Entgeltlichkeit nur im § 9, wie gezeigt, erwähnt.

oben angeregte Zweifel, ob die bona fides in allen oder nur in einzelnen Fällen die Entgeltlichkeit des Erwerbes erfordert.

Man wird wohl dem Sinne des Gesetzes am meisten entsprechen, wenn man zur Feststellung des Begriffes der Beschränkungen des Eigenthumsrechts auf die Quelle, aus welcher bei der Redaction des § 11. Gesetz I. und § 11. Nr. 2. der Grundbuchordnung geschöpft worden ist, — das ist § 28. der sogenannten preußischen Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 Ges.-Samml. S. 521. — zurückgeht. Danach sollten Nebenbestimmungen in Verträgen oder letztwilligen Verordnungen, welche das Eigenthum des Besitzers und dessen Befugniß, über das Grundstück zu verfügen, einschränken und demnach zur Eintragung in der zweiten Hauptrubrik des Hypothekenbuchs geeignet sind (§ 80. Tit. II. Hypotheken-Ordnung), nur dann von Amtswegen eingetragen werden, wenn sie die besondere rechtliche Beschaffenheit des Besitzverhältnisses, namentlich die Fideikommiß-Eigenschaft des Grundstücks, oder eine auf der Erwerbung des Besitzrechts selbst beruhende Einschränkung desselben, namentlich die Beschränkung durch Resolutivbedingungen oder Substitutionen betreffen, während „die Eintragung aller sonstigen, aus Rechten dritter Personen entspringenden Beschränkungen, insbesondere der Wohnungsrechte, Altentheile oder eines vorbehaltenen Nießbrauchs", nur auf Antrag erfolgen sollte. F. Förster (Allgemeine Hypotheken-Ordnung S. 198.) hat hiernach die Fälle, in denen nach der Hypotheken-Novelle die Eintragung von Amtswegen erfolgen sollte, zutreffend dahin zusammengefaßt, daß sie stattfinde, wenn:

1. durch die Willenserklärung dem Grundstück rechtliche Eigenschaften beigelegt werden, vermöge deren dasselbe nicht nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, sondern nur in beschränkter Weise Gegenstand des Verkehrs und des Eigenthums sein kann — Fideikommiß, Lehnseigenschaft und die superficies,

2. zwar die rechtlichen Eigenſchaften des Grundſtücks als Gegenſtandes des Eigenthumserwerbes unverändert bleiben, dennoch aber das Recht des Eigenthümers in ſeiner Totalität durch die Nebenbeſtimmung des Vertrages oder der letztwilligen Verordnung beſchränkt wird, namentlich alſo die Dauer des Eigenthums an Zeit und Bedingungen geknüpft iſt, — Zeitbeſtimmungen, auflöſende Bedingungen, addictio in diem, lex commissoria, Rückkaufs-, Wiederkaufs- und Vorkaufsrecht[40]), die fideikommiſſariſchen Subſtitutionen, die Verpflichtung des Beſitzers eine innerhalb des erſten Feſtungsrayons vorgenommene Anlage auf Verlangen der Kommandantur fortzuſchaffen, § 4. Reg. vom 30. September 1828, Geſ.-Samml. S. 121, die der Polizeibehörde gegenüber übernommene Pflicht, einen vorſchriftswidrigen Bau auf Erfordern abzuändern, Reſcr. vom 28. November 1842, Juſt.-Min.-Blatt S. 374, die Beſchränkung der Dispoſitionsfähigkeit des Beſitzers, welche einem Majorennen durch rechtsgiltige Willenserklärungen über den Volljährigkeitstermin hinaus oder einem bisher Minorennen bei der venia aetatis gemacht worden, §§ 709. 725. II. 18 ALR., Einſchränkungen der Dispoſition der aus guter Abſicht enterbten Kinder, § 428. II. 2. ALR.[41])

Die unter 1. und 2. bezeichneten Fälle bilden m. E. die „Beſchränkungen des Eigenthums“ im Sinne des § 11. Geſ. I.[42]) Die „dinglichen Rechte“ im Sinne des § 12.

[40]) Das geſetzliche Vorkaufsrecht gehört nach § 12. Geſ. I. zu den dinglichen Rechten, die keiner Eintragung bedürfen.

[41]) Achilles a. a. O. rechnet die letzten 3 Fälle zu den Beſchränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers. Note 37. ad § 11. Grundbuch-Ordnung.

[42]) Das von Ziebarth, Reform des Grundbuchrechts, S. 48. für die Eigenthumsbeſchränkungen gegebene Merkmal, daß ſie einen künftigen, eventuellen Anſpruch auf das Eigenthum enthalten, der im Fall ſeines Eintritts klagend gegen den eingetragenen Eigenthümer durchgeſetzt werden muß, reicht zwar zur Unterſcheidung von den Beſchrän-

umfassen alle übrigen Beschränkungen des Eigenthums, sofern sie einen Anspruch gegen den Eigenthümer des Grundstücks gewähren.

Die Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers betreffen dagegen persönliche Eigenschaften desselben, welche seine Verfügungsfähigkeit aus Gründen in seiner Person überhaupt oder in Beziehung auf eine bestimmte Sache (hier Immobilien) aufheben oder einschränken. Dahin gehört die Beschränkung des prodigus und furiosus (§ 21. I. 38. A. G. O.), die beschränkte Verfügungsfähigkeit des Kridars, des Subhastaten und so wird man wohl auch richtiger die letzten unter Nr. 2 aufgeführten Fälle des beschränkten Majorennen, großjährig Erklärten und aus guter Absicht Enterbten hierher rechnen[43]).

d. Während der Regel nach zur Eintragung des Rechts der Antrag verbunden mit der bloßen Bewilligung des Eigenthümers genügt, findet eine Ausnahme bei dem Recht der Hypothek statt, bei welcher es der Angabe eines Schuldgrundes und der Vorlegung der Schuldurkunde (§ 19. Nr. 1.) bedarf.

Die Prüfung des Inhalts und der Form der Schuldurkunde durch den Grundbuch-Richter wird dadurch unvermeidlich[44]), und auch durch § 46 der Grundbuchordnung keineswegs ausgeschlossen.

---

kungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers, aber nicht zur Unterscheidung von den dinglichen Rechten aus, da z. B. auch die Kautionshypothek unter jenen Begriff fällt.

[43]) Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Beschränkung zufolge väterlicher Gewalt eignen sich zur Eintragung nicht.

[44]) Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 147. ist anderer Meinung, der Grundbuch-Richter hat nach seiner Ansicht nur die Bewilligung der Eintragung nach Form und Inhalt, nicht das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft zu prüfen. Allein eine solche Scheidung ist unausführbar. Indem das Gesetz die Verbindung der Schuldurkunde mit dem Eintragungsvermerke bei der Hypothek vorschreibt, verpflichtet es auch

Zur Eintragung der Abtretung und Verpfändung der Hypothek oder Grundschuld ist, außer der Bewilligung des Gläubigers (oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zur Bewilligung oder des Ersuchens einer zuständigen Behörde, § 53. Ges. l.) die Vorlegung des bezüglichen Hypotheken- oder Grundschuldbriefs erforderlich (§§ 79—84 Grundbuch-Ordnung.).

Zur Eintragung der Vorrechtseinräumung, für welche eine darauf gerichtete Erklärung des Einräumenden erforderlich ist, bedarf es der Vorlegung der Urkunde über die zurücktretende Post, auf welcher die Einräumung vermerkt wird (§ 86. Grundbuch-Ordnung). Zur Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld bedarf es außer dem Antrage des Eigenthümers der Einwilligung derjenigen in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten, welche vor dem 1. October 1872 eingetragen sind (§ 29. Ges. l.)

3. Erworben und, soweit es schon vorher nach landrechtlichen Grundsätzen erworben ist, Dritten gegenüber wirksam wird das der Eintragung bedürftige dingliche Recht im Momente der Eintragung[45]), bei welcher das Datum derselben anzugeben ist. Dies gilt namentlich auch für die Hypothek

---

den Richter, zu prüfen, ob der Eintragungsantrag mit dem Inhalte der Urkunde übereinstimmt, ob das einzutragende Schuldverhältniß ein gesetzlich zulässiges ist und ob die Schuldurkunde mit der gesetzlichen Form versehen ist.

Der Richter muß daher die Urkunde prüfen. Insofern die Mängel des Rechtsgeschäfts auf die Eintragungsbewilligung influiren, wird er die Eintragung trotz § 46. Grundbuch-Ordnung beanstanden müssen. cf. Achilles S. 37. Note 5. und Bahlmann Note d. zu § 46. l. c.

45) Wenn mit Hypotheken und Grundschulden der Besitz und Genuß des Grundstückes verbunden ist (wie beim antichretischen Pfandvertrag), so wird zugleich dieses Recht in der II. Abtheilung eingetragen (§ 12. Grundbuch-Ordnung).

und Grundschuld (§ 37. Ges. l.); denn wenn auch das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an den eingetragenen Gläubiger von diesem erlangt wird (§ 20. Ges. l.), so fällt doch im Falle der Aushändigung der Zeitpunkt des Erwerbes mit dem Zeitpunkte der Eintragung zusammen, wovon später noch ausführlicher die Rede ist. Bei mehreren Eintragungsgesuchen entscheidet für die Reihenfolge der Eintragung, (welche sich äußerlich durch die fortlaufenden Nummern, mit denen die Posten in jeder Abtheilung zu versehen sind, manifestirt), der Tag der Präsentation, bei gleichzeitig präsentirten erfolgen die Einträge mit dem Vermerke des gleichen Rechtes unter einander, wenn nicht in denselben eine andere Reihenfolge bestimmt ist (§§ 44. 45. Grundbuch-Ordnung). Die Reihenfolge bestimmt die Vorrechte der einzelnen Einträge gegen einander, ihre Rangordnung; Eintragungen unter demselben Datum, bei denen das gleiche Rangrecht gegen einander nicht vermerkt ist, haben daher gleichfalls die Rangordnung nach ihrer Reihenfolge (§§ 17. und 36. Ges. l.) Dagegen bestimmt sich die Rangordnung zwischen den Einträgen der II. und III. Abtheilung nach dem Datum der Eintragung. Deshalb stehen Einträge unter demselben Datum zu gleichem Recht, wenn nicht das Gegentheil bemerkt ist (§ 36. Ges. l.).

Die Rangordnung kann durch Prioritätseinräumung des Berechtigten geändert werden, in welchem Falle sich die letztere auch auf alle Nebenrechte bezieht (§ 35. Ges. l.). Ebenso kann sie im Wege der Anfechtung (actio Paulliana) eine Aenderung erleiden. Der Grundsatz des § 408. I. 20. A. L. R. dagegen, wonach die Kaufgelderresthypothek der gleichzeitig oder schon vorher vom Käufer zur Eintragung angemeldeten Hypothek ohne Weiteres vorgeht, hat keine Geltung mehr, weil für das Grundbuch das obligatorische Verhältniß des Käufers zum Verkäufer ohne alles Interesse ist. Die in der

Auflassung ausgedrückte Eigenthums-Uebertragung muß eine unbedingte sein, damit die Auflassung erfolgen kann; haben die Kontrahenten einander gegenüber Vorbehalte, Bedingungen und dergleichen stipulirt, so kann dies Rechtsverhältniß Dritten gegenüber keine Wirkung haben. Soweit der Fall sich nach § 9. Ges. I. zur Anfechtung des Eigenthums-Ueberganges eignet, bleiben jedenfalls die in der Zwischenzeit von Dritten gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworbenen Rechte in Kraft; außerhalb dieses Falles ist selbst die Kenntniß des Dritten von dem Titel des Verkäufers auf Eintragung des Kaufgeldes ohne Einfluß (§ 15. Ges. I.)[46])

Bei dinglichen Rechten, welche der Eintragung nicht bedürfen, fällt der Zeitpunkt des Erwerbes und ihrer absoluten Wirksamkeit mit der Entstehung zusammen (§ 20. I. 10. A. L. R.); es muß daher bei der Kollision eines dinglichen Rechtes, welches der Eintragung nicht bedarf, mit einem eingetragenen der Eintragung bedürftigen ihr Rangrecht zu ein-

---

[46]) Der Fall des § 408. a. a. O. kann auch jetzt leicht eintreten wie folgender Fall beweist. Bei der Auflassung wird zugleich die Eintragung des Kaufgelderrestesbeantragt; die Auflassung erfolgt, die Eintragung der Hypothek aber nicht sogleich. Hiernächst beantragt der Erwerber in dem guten Glauben, der Kaufgelderrest sei bereits eingeschrieben, die Eintragung einer andern Hypothek und behält daher dem Kaufgelderreste eine Priorität in dieser letzteren Hypothekenbewilligung nicht vor. Der Grundbuch-Richter beanstandet aber den Antrag auf Eintragung der Kaufgelderrest-Hypothek wegen formeller Mängel desselben und trägt daher die später bestellte Hypothek ohne Weiteres ein. So kommt der Veräußerer um sein Rangrecht. Einem Verkäufer bleibt daher, um sich vor dergleichen Schaden zu sichern, nichts übrig, als entweder vor der Auflassung den Betrag des Kaufgelderrestes auf seinen Namen als Grundschuld eintragen zu lassen, oder darauf zu bestehen, daß der Grundbuch-Richter die Auflassung nur zugleich mit der Hypothek eintrage.

ander danach festgestellt werden, ob die Entstehung des ersteren in einen früheren Zeitpunkt fiel, als die Eintragung des letzteren. Bei einer Kollision zweier der Eintragung nicht bedürftigen dinglichen Rechte entscheidet zunächst gleichfalls die frühere Entstehung des dinglichen Rechts als solchen, also die Besitzerlangung oder faktische Ausübung, wo solche erforderlich ist. Hat jedoch der Besitznehmer das zu derselben Sache erlangte persönliche giltig erworbene Recht des andern zur Zeit der Besitzergreifung gekannt, so geht das letztere vor (§§ 5. 6. I. 19. A. L. R.). Denn außerhalb des Grundbuchs gelten die landrechtlichen Grundsätze von der mala fides.

4. Es finden sich zwar nur bezüglich der Hypothek und Grundschuld Bestimmungen darüber, wofür und wie weit das Grundstück haftet (§§ 30—33. Ges. l.). Es kann jedoch keinem Bedenken unterliegen, dieselben analog für alle dinglichen Rechte zur Anwendung zu bringen. Bei denjenigen dinglichen Rechten, welche in einer Geldforderung oder in einer nach Gelde schätzbaren Leistung bestehen, wie bei Altentheilen, Renten und sonstigen wiederkehrenden Hebungen, ist dies offenbar der Fall (vgl. § 77. der Subh.-Ordnung und § 11 Nr. 1 der Grundbuch-Ordnung); Entschädigungsansprüche wegen Entziehung des Rechts sind, wenn sie nicht eingetragen sind, persönliche und kommen hier nicht in Betracht. Aber auch für alle anderen Intabulate der II. Abtheilung ist in gewissen Beziehungen die Anwendbarkeit unbedenklich, was auch in §§ 65—71 der Grundbuch-Ordnung durch die Gleichstellung der Lasten mit den Schulden bei Abveräußerung eines Trennstücks in Ansehung der Uebertragung derselben auf das Trennstück ausdrücklich anerkannt ist. Es werden allerdings nicht für alle dinglichen Rechte alle in Rede stehenden Bestimmungen anwendbar sein; es genügt jedoch hier das Prinzip zum Ausdruck zu bringen.

Es haftet hiernach für das dingliche Recht das ganze Grundstück[47]) mit allen seinen zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen,[48]) den auf dem Grundstück befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäuden,[49]) den natürlichen An- und Zuwächsen,

---

[47]) Ueber den Einfluß der Subhastation auf die dinglichen Rechte, Abschnitt II. und § 47. Gesetz Nr. 1. „Die dinglichen Rechte, welche fällig werden können — das sind die Hypotheken und Grundschulden — werden durch die Subhastation, soweit das Gebot reicht, zahlbar. Andere dingliche Rechte, die nicht fällig werden können, gehen als Last auf den ersteren über, sofern nicht eine ältere Hypothek oder Grundschuld ihnen der Zeit nach vorgeht und in Folge der Belastung und des deshalb herabgedrückten Kaufpreises Nachtheil erleiden würde. Das wird durch doppeltes Ausbieten des Grundstücks, mit und ohne die Last, ermittelt. Einige Gebrauchs- und Nutzungsrechte des Bergrechts bleiben auf dem Grundstücke, weil sie jedem neuen Eigenthümer neu auferlegt werden können." Förster, preuß. Grundbuchrecht S. 208.

[48]) Es fällt sonach der landrechtliche Unterschied zwischen Substanztheilen und Pertinenzstücken fort. Nur insofern ist er noch stehen geblieben, als nach § 32. Ges. I. nur solche Grundstücke, welche als Zubehör nach der Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld dem verpfändeten Grundstück zugeschrieben werden, in die Pfandverbindlichkeit eintreten, während Grundstücke, welche nicht gerade als Zubehör zugeschrieben worden, von diesem Pfandnexus nicht ergriffen werden. Diese Bestimmung ist oben im Texte auf alle dingliche Rechte bezogen, da aus der Natur der Hypothek oder Grundschuld eine Besonderheit in der angegebenen Richtung nicht zu entnehmen ist.

[49]) Es haftet sonach weder die Superfizies noch die vom Pächter errichtete Baulichkeit; der letztere hat im eintretenden Falle das jus tollendi, bei vorhandener superficies kann der Gläubiger das Grundstück nur mit dieser Belastung zur Subhastation bringen, falls nicht die superficies jünger als das Recht des Gläubigers ist. (Motive der Regierung in den Drucksachen des Herrenhauses. 1871/72. Nr. 8. Seite 59—60.)

den stehenden und hängenden Früchten, den auf dem Grundstück noch vorhandenen abgesonderten, dem Eigenthümer gehörigen Früchten, den Mieths- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen, den zugeschriebenen unweglichen Pertinenzien und Gerechtigkeiten, dem beweglichen, dem Eigenthümer gehörigem Zubehör, so lange bis dasselbe nicht veräußert und vom Grundstücke räumlich getrennt worden ist, sammt den dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgeldern für Früchte, für bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder worden sind. Die Abtretung und Verpfändung der Ansprüche auf Versicherungsgelder, die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethszinsen auf mehr als ein Vierteljahr und die Veräußerung stehender und hängender Früchte ist, soweit eins dieser Rechtsgeschäfte zum Nachtheil aller eingetragenen Gläubiger — gleichviel, wann sie eingetragen sind — gereicht, ohne Wirksamkeit; es ist damit die landrechtliche (§§ 408. 481. I. 20.) Unterscheidung zwischen den vor und nach solcher Handlung des Grundeigenthümers eingetragenen Rechten aufgehoben. Zugeschriebene Zubehör-Grundstücke treten in die Haft für das dingliche Recht ein, unbeschadet der Rangrechte der bereits auf demselben haftenden Posten, für welche letzteren übrigens das Stammgrundstück nicht in Mitleidenschaft gezogen wird (I. 2. § 105. A. L. R.); abgeschriebene Stücke werden an sich durch die Abschreibung nicht frei, es müssen daher bei mangelnder Einwilligung der Berechtigten, welche durch ein sogenanntes Unschädlichkeitsattest der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde oder, bei landschaftlich beliehenen Grundstücken, durch ein Attest der Kreditdirektion ersetzt wird (§. 71. Grundbuchordnung), alle Intabulate mit übertragen werden, die unterbleibende Uebertragung erwirkt Befreiung, sie ist —

wenn aus Versehen unterblieben — mit der aus § 118. ibid. sich ergebende Maßgabe nachzuholen.

Das Grundstück mit allen angegebenen Nebensachen haftet für das eingetragene Kapital, für die eingetragenen Zinsen (diese können auch Verzugszinsen sein, wenn sie stipulirt sind, § 106. Nr. 3. Grundbuch-Ordnung), die sonstigen Jahreszahlungen (Amortisationsraten) und für die Kosten der Eintragung, der Kündigung, Klage und Beitreibung. Der Zinssatz und der Anfangspunkt der Verzinsung, sowie die Bemerkung der Zinslosigkeit,[50]) die Bedingungen der Zahlung, der Name des bestimmten Gläubigers und das resp. die verhafteten Grundstücke sind in der Eintragsbewilligung resp. dem Antrage anzugeben. (§ 23 Ges. l., § 78. Grundbuch-Ordnung). Die Haftung für die Kosten braucht nicht angegeben zu werden; soll aber das Grundstück für die Kosten der Kündigungsklage, welche unter den Begriff „Klage" als ein plus der Verpflichtung nicht subsumirt werden darf, haften, so wird dies allerdings in dem Eintragungsgesuche anzugeben sein. Ein bestimmter Betrag an Kosten braucht behufs Eintragung nicht angegeben zu werden, weil für die Höhe derselben das Gesetz im Allgemeinen den Maßstab bezeichnet. Sollen Jahreszahlungen eingetragen werden, so müssen dieselben genau angegeben werden, so erfordert es das Prinzip der Specialität; nur bedürfen Geldrenten nicht der Kapitalisirung, andere zu gewissen Zeiten wiederkehrende Abgaben und Leistungen nicht der Veranschlagung in Geld, bei Altentheilen

---

[50]) Bei Eintragungen für die II. Abtheilung bedarf es dieser Bemerkung nicht, weil die Pflicht zur Verzinsung in solchem Falle das Ungewöhnliche ist. Der § 13. Gesetz I. erwähnt für die dinglichen Rechte zwar nur die Nothwendigkeit der bestimmten Bezeichnung des Rechts und des Berechtigten; diese Vorschrift hat aber zur Voraussetzung, daß von einer Verzinsung und besonderen Zahlungsmodalitäten bei dinglichen Rechten gewöhnlich nicht die Rede ist.

ist die Eintragung der einzelnen Leistungen nicht erforderlich, es genügt die Verweisung auf die zu den Grundakten in beglaubigter Form einzureichende Festsetzung (§§ 75. 76. Grundbuch-Ordnung). Konventionalstrafen und andere Nebenrechte dürfen nur eingetragen werden, wenn sich deren Betrag genau aus dem Eintragungsgesuche ergiebt; die Hypotheken-Banken pflegen dergleichen Nebenleistungen bis ins Unendliche hinein sich stipuliren zu lassen, Konventionalstrafen, welche bei jeder nicht pünktlichen Zinsenzahlung jedesmal den halben Betrag des von ihnen bewilligten Darlehns umfassen. Es widerspricht offenbar dem Gesetze, dergleichen dem Gesammtbetrage nach unbestimmte, möglicherweise das Zwanzigfache der Kapitalforderung umfassende Nebenleistungen einzutragen; in Ansehung solcher Nebenleistungen muß die Hypothek wie eine Kautionshypothek behandelt und daher ein höchster Betrag angegeben und eingetragen werden (vergl. § 24. Ges. 1.).

5. Die Form des Erwerbes bestimmt sich bei den der Eintragung zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedürfenden dinglichen Rechten, nach dem bisherigen Recht. Nach § 135. l. 5. A. L. R. erfordern Verträge und Erklärungen über Grundgerechtigkeiten, ingleichen über beständige persönliche Lasten und Pflichten allemal eine schriftliche Abfassung, für die Miethe und Pacht entscheiden §§ 267—269., §§ 401. 399. l. 21. A. L. R. Bei Verabsäumung der Form des § 135. a. a. O. entscheiden §§ 155. squ. l. 5. A. L. R.

Bei den der Eintragung bedürfenden dinglichen Rechten ist zu unterscheiden zwischen der Willenserklärung, welche für die Eintragung erforderlich ist, und derjenigen, welche jener Willenserklärung (dem Antrag auf Eintragung) zu Grunde liegt. Die erstere erfordert entweder einen mündlich bei dem Grundbuchamt angebrachten oder schriftlich eingereichten Antrag. Der mündliche Antrag ist vom Grundbuch-Richter aufzunehmen. Der schriftliche Antrag muß gerichtlich oder notariell auf-

genommen oder beglaubigt sein. Jedoch bedürfen schriftliche Anträge, welchen solche beglaubigte Urkunden beiliegen, in denen die Betheiligten die beantragte Eintragung schon bewilligt haben, keiner besonderen Beglaubigung. Der Aufnahme eines besonderen Protokolls über die Beglaubigung und der Zuziehung von Zeugen bedarf es nicht[51]).

Die nach bisherigem Rechte für Analphabeten und ihnen Gleichstehenden geltenden Vorschriften greifen auch für dergleichen Anträge und Urkunden Platz. Anträge und Urkunden öffentlicher Behörden bedürfen, wenn sie ordnungsmäßig unterschrieben und untersiegelt sind, keiner Beglaubigung. Notare bedürfen zur Stellung der Anträge keiner besonderen Vollmacht, wenn die von ihnen aufgenommene oder beglaubigte und eingereichte Urkunde die Bewilligung oder den Antrag der Betheiligten auf Eintragung oder Löschung enthält; Rechtsanwälte als solche müssen sich daher durch gerichtlich

---

[51]) Auch nicht für die Urkunden, welche die Eintragungsanträge enthalten oder ihre Grundlage bilden, daher ist auch für die Abtretung diese Form der Beglaubigung ausreichend.

Es ist deshalb auch der Mandatsprozeß aus solchen Urkunden zulässig (cf. § 1. Nr. 1. alin. 4 und Nr. 2. der Verordnung vom 1. Juni 1833 Ges.-Samml. S. 37.). Soweit diese Urkunden jedoch Rechtsgeschäfte enthalten, welche nicht Eintragungen betreffen, bedürfen sie der bisherigen Form der notariellen Aufnahme oder notariellen Beglaubigung. Die Hypothek als solche gewährt, wie die Grundschuld, zwar nur die dingliche Klage § 37. Gesetz I.; es wird jedoch kein Bedenken darüber obwalten können, daß die Mandatsklage gegen den Konstituenten auch aus einer mit dem bloßen Beglaubigungsvermerke versehenen Urkunde, sofern sonst der Fall des § 1. Nr. 1 der Verordnung vom 1. Juni 1833 zutrifft, zulässig ist, da die Hypothek das bloße accessorium des persönlichen Hauptrechts ist. Das Verlangen einzelner Grundbuch-Richter, daß der Beglaubigungsvermerk ausdrücklich auch die Dispositionsfähigkeit des Antragstellers zu bescheinigen habe, ist nicht begründet; denn die Beglaubigung stellt ihrem Begriffe nach nur die Echtheit der Unterschrift fest.

oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Vollmacht legitimiren. Für Eintragungen aus letztwilligen Verfügungen und Erbrezessen sind besondere Erleichterungen gewährt, §§ 31—41. Grundbuch-Ordnung.

Die Fälle, in denen der bloße Antrag nicht genügt, sind schon früher erwähnt worden.

Das dem Antrage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft tangirt den Grundbuch-Richter nicht; Mängel desselben berechtigen ihn nicht, die beantragte Eintragung oder Löschung zu beanstanden (§ 46. Grundbuchordnung).

In den hier angegebenen Grenzen ist daher das Legalitätsprinzip in Kraft geblieben; es kommt aber zur vollen Anwendung, soweit es sich um die Urkunden handelt, welche den Konsens zur und den Antrag auf Eintragung enthalten.

Andrerseits kann es jedoch keinem Bedenken unterliegen, daß zwischen den Kontrahenten das dem Antrage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft, dessen Mangelhaftigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des A. L. R. die Anfechtung begründet, ganz ebenso, wie dies früher in Bezug auf die Auflassung dargelegt worden ist, der Anfechtung unterliegt. Namentlich würde daher, falls überhaupt kein Rechtsgeschäft dem Antrage resp. der Bewilligung zu Grunde liegt, die Anfechtung des eingetragenen Rechtes zulässig sein. Für den Fall der mangelhaften Form des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes fehlt es an einer dem § 10. Ges. l. (wonach die mangelnde Form des Veräußerungsvertrages durch die Auflassung geheilt wird) entsprechenden Vorschrift. Soweit die §§ 155. squ. l. 5. A. L. R. keine Aufrechterhaltung des Geschäfts trotz mangelnder Form ermöglichen, wird daher das dingliche Recht auch beim Formmangel der Anfechtung unterliegen.

Hat jedoch ein Dritter Rechte in Beziehung auf ein solches an sich anfechtbares Recht erlangt, z. B. durch Cession oder Verpfändung, so wird er im Falle seiner bona fides —

auch ohne Rücksicht auf die Entgeltlichkeit seines Erwerbes, da § 9. Ges. l., wie schon erörtert, nicht ausdehnend interpretirt werden darf, — gegen den Verlust seines Rechtes geschützt sein. Ja bei blos mangelhafter Form wird eine Anfechtung dem Dritten überhaupt nicht präjudiciren, da dieselbe nicht Nichtigkeit des Geschäftes zur Folge hat, und er ja doch nicht wissen kann, daß einer der Kontrahenten die mangelnde Form jemals geltend machen werde.

6. Aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft wegen Bestellung eines dinglichen Rechts steht dem Berechtigten die Klage auf Eintragung desselben zu, vorausgesetzt, daß es sich um ein der Eintragung bedürfendes Recht handelt. Sofern es sich um ein Recht handelt, das ohne den Besitz des Grundstücks nicht ausgeübt werden kann, kann die Klage zugleich auf Uebergabe des Grundstücks gerichtet werden, z. B. beim Nießbrauch. Auch, wenn das Recht auf einer letztwilligen Verfügung des Erblassers oder Eigenthümers beruht, kann die Eintragung nur auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntnisses auf Eintragung oder auf Ersuchen einer zuständigen Behörde erfolgen (§§ 14. 19. Ges. l.).

Aus der Eintragung ist die Klage ebenso gegen den Eigenthümer des Pfandgrundstücks — und zwar gegen den eingetragenen wie nicht eingetragenen — sowie gegen jeden Dritten zulassig; ebenso verhält es sich mit den possessorischen Rechtsmitteln[52]). Das dingliche Recht kann nur gemeinsam mit dem persönlichen abgetreten werden (§ 52. Ges. l.), sonst ist die Abtretung wirkungslos — anders bei der Grundschuld, bei welcher die Abtretung derselben ohne den etwa vorhandenen persönlichen Anspruch das Erlöschen des letzteren zur Folge hat. Für die Frage, ob und inwieweit eine Abtretung

[52]) Förster a. a. O. S. 190; von dem Klagerechte bei der Hypothek und Grundschuld wird im IV. Abschnitt die Rede sein.

dinglicher Rechte überhaupt zulässig, ist das bisherige Recht maßgebend.

7. In Beziehung auf dingliche Rechte werden in den Gesetzen vom 5. Mai 1872 erwähnt: die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung eines dinglichen Rechts resp. einer Hypothek oder Grundschuld (protestatio pro conservando jure et loco §§ 16. 22. Ges. l. und § 88. Grundbuchordnung), zur Erhaltung des dinglichen Rechts für etwaige Rückstände von Nutzungsrechten zur Verhinderung der Löschung (§ 102. der Grundbuchordnung), der „Vermerk" des Widerspruchs gegen weitere Verfügungen des Hypotheken- oder Grundschuld-Gläubigers, der die Löschungsbewilligung verweigert (§ 60. Ges. l.) — dieser Vermerk wird in § 70. des Gesetzes l. Vormerkung genannt und dort allgemein von dem „Anspruch oder Widerspruchsrecht, welche durch Vormerkung gesichert werden sollen", gesprochen — im § 88. al. 2. Grundbuchordnung wird die Vormerkung „zur Sicherung der Löschung eingetragener Rechte" und § 64. daselbst der vorläufige Vermerk der erfolgten Abveräußerung, der in Abtheilung II. vor der Auflassung mit Bewilligung des Veräußerers auf Antrag des Erwerbers oder auf Ersuchen des Prozeßrichters eingetragen werden kann und bei der Abschreibung der Parzelle von Amtswegen gelöscht wird, erwähnt. Auch in den Fällen der §§ 60. 70. Ges. l. und § 88. Grundbuchordnung liegt der Vormerkung ein Realanspruch — und zwar des Eigenthümers zu Grunde, welcher sich prozessualisch in der Form der actio negatoria darstellt[53]).

[53]. Arreste gegen den Eigenthümer des Grundstücks werden auf Requisition des Prozeß-Richters eingetragen, und zwar, wie Bahlmann a. a. O. Note 112. zu § 22. Ges. I. richtig ausführt, wegen §§ 11. 88. 91. der Grundbuch-Ordnung in Abtheilung II. Sie fallen unter den Gesichtspunkt von „Beschränkungen des Eigenthums oder Verfügungsrechts", gleichviel ob sie Geldforderungen oder andere

Wie Demjenigen, welcher die Eintragung des Eigenthumsüberganges anfechten will, zum Schutze gegen den Erwerb von Rechten in der Zwischenzeit bis zur Löschung des Eintrags das Recht gegeben ist, sich durch Vormerkung zu sichern (§ 9. Ges. I.), steht ein gleiches Recht auch Demjeni-

---

Ansprüche betreffen. Sie sind Ansprüche rein persönlicher Natur, während die Beschränkungen des Eigenthums auch Rechte zur Sache betreffen können, und die Eintragung des Arrestes erzeugt nur die Wirkung der mala fides. Arreste gewähren deshalb auch niemals Vorrechte, so wenig die mala fides solche erzeugt; wie diese, entkleidet der im Wege des Arrestes eingetragene Anspruch nachträglich bestellte resp. eingetragene dingliche Rechte zu Gunsten des Arrestlegers und diesem gegenüber ihrer Dinglichkeit.

Gleichviel daher, ob nach der Vermerkung eines Arrestes ein anderer oder ein dingliches Recht (z. B. eine Hypothek) eingetragen wird — immer wird der ersteingetragene Arrest zu Gunsten des Arrestlegers die Wirkung der mala fides erzeugen; von einem „Vorrecht" kann aber weder in dem einen noch in dem anderen Falle die Rede sein. Arreste können, weil sie durch die Eintragung nicht Rechte zur Sache werden, auch in Hypotheken oder Grundschulden nicht umgeschrieben werden. Erstreitet der Arrestleger einen exekutionsfähigen Anspruch und wird auf Grund desselben die Eintragung einer Hypothek durch prozeßrichterliche Requisition bewirkt, so wird die Hypothek auf dem Grundbuchblatte hinter dem letzteingetragenen Intabulate der III. Abtheilung eingetragen, und es ist Sache des Arrestlegers, die Prioritäts-Einräumung im Wege Rechtens gegen Diejenigen durchzusetzen, welche ihren Anspruch später als der Arrestsucher den Arrest, haben eintragen lassen.

Die Vormerkungen betreffen in allen im Gesetze erwähnten Fällen Rechte zur Sache und haben mit den Arresten nichts gemein.

Der § 70. Ges. I., welcher die prozeßrichterliche Requisition auf Eintragung einer Vormerkung gestattet, wenn der Anspruch oder das Widerspruchsrecht glaubhaft gemacht sind, setzt damit immer ein Recht zur Sache voraus und kann auf Arrest nicht bezogen werden, vielmehr bedarf es der in der Prozeßordnung vorgeschriebenen Requisite eines Arrestgesuches, damit der Prozeßrichter wegen Eintragung eines Arrestes requiriren kann.

gen zu, welcher sich behufs Anfechtung des von ihm bestellten dinglichen Rechts gegen weitere Verfügungen über dasselbe sichern will, dies folgt aus § 88. alin. 2. cit. Grundb.-Ordnung.

Durch die Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Eintragung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert (§§ 16. 22. Ges. l.).

Die Vormerkung auf Eintragung eines in die II. Abtheilung einzutragenden Rechts ist in der ersten Hauptspalte dieser Abtheilung — auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld in der ersten Hauptspalte der III. Abtheilung einzatragen. In die ersten Hauptspalte der II. Abtheilung gehört auch die Vormerkung auf Auflassung oder Eintragung des Eigenthumsüberganges (§ 88. Grundbuch-Ordnung).

Den Interpreten des Gesetzes sind die Schlußworte des § 88. cit.:

> Auf gleiche Weise ist bei Vormerkungen zur Sicherung der Löschung eingetragener Rechte zu verfahren

inkorrekt erschienen.

Sollte damit gemeint sein, daß diese Vormerkung auch in der ersten Hauptspalte einzutragen sei, so würde dies freilich eine unjuristische Anomalie sein. Die Worte „in gleicher Weise — zu verfahren", sollen jedoch jedenfalls nur darauf bezogen werden, daß die Vormerkungen zur Sicherung der Löschung eines in II. Abtheilung eingetragenen Rechts in der II. Abtheilung, Vormerkungen zur Sicherung der Löschung einer Hypotheken- oder Grundschuld in der III. Abtheilung einzutragen sind — und zwar erfolgt die Eintragung in beiden Fällen neben der bezüglichen Post in der zweiten Hauptspalte.

8. Die Aufhebung solcher dinglichen Rechte, welche der Eintragung nicht bedürfen und nicht eingetragen sind, geschieht nach bisherigem Recht: durch Veräußerung, Einwilligung,

Konfusion oder Konsolidation (vgl. § 94. Nr. 3. Grundbuch-Ordnung), durch Endtermine und Resolutiv-Bedingung, durch gänzlichen Untergang des belasteten Immobile und sonstige Unmöglichkeit der ferneren Ausübung.

War das dingliche Recht durch Einräumung des Besitzes entstanden, so verliert es gutgläubigen Dritten gegenüber regelmäßig[54]) seine Wirkung erst durch Aufhebung des Besitzes (Bornemann: Systematische Darstellung des preußischen Civilrechts. Bd. IV. § 271.), während zwischen den unmittelbar Betheiligten die Fortdauer des Besitzes das Erlöschen des dinglichen Rechts nicht hindert.

Bei geschehener Eintragung solcher dinglichen Rechte, welche der Eintragung nicht bedürfen, gilt das Vorerwähnte, mit der Maßgabe, daß hier Dritten gegenüber die Eintragung an Stelle des Besitzes tritt, also die Aufhebung erst mit der Löschung eintritt. Das Nämliche gilt endlich bei solchen eingetragenen Rechten, die zur Dinglichkeit der Eintragung bedürfen; die letztere hindert gutgläubigen Dritten gegenüber das Erlöschen des Rechts. (§ 12. Ges. l.[55]).

Bei Hypotheken und Grundschulden findet jedoch insofern eine Ausnahme statt, als die bona fides des Dritten ihn nur dann schützt, wenn ihm beim Erwerbe auch der über die Post ausgefertigte Hypotheken- resp. Grundschuldbrief vorgelegt worden ist, und, insofern es sich um ein Hypothekenrecht handelt, zugleich die Entgeltlichkeit des Erwerbes vorliegt (§ 38. Ges. l.).

An Stelle eines gelöschten Rechts kann ein anderes nicht eingetragen werden, vielmehr rücken die nachstehenden vor; der Satz ist zwar nur in Ansehung der Hypothek und Grund-

---

[54]) Eine Ausnahme enthält § 321. I. 21. A. L. R., wonach das Recht des Aftermiethers, auch wenn der Vermiether die Sublocation bewilligt hat, nicht länger als das des Hauptmiethers dauert.

[55]) Der Fall des § 15 Ges. I. trifft hier nicht zu.

ſchuld erwähnt (§ 62. Geſ. l.), greift aber unbedenklich bei allen eingetragenen Rechten Platz[56]).

Die Löſchung eines eingetragenen Rechts erfolgt nur auf Antrag des eingetragenen Eigenthümers oder auf Erſuchen einer zuſtändigen Behörde (§ 58. Geſ. I. § 92 Grundbuch-Ordnung), die Löſchung der in der II. Abtheilung auf Antrag einer zuſtändigen Behörde eingetragenen Beſchränkungen auf Erſuchen dieſer Behörde oder auf Antrag des Eigenthümers mit Bewilligung deſſen, zu deſſen Gunſten ſie eingetragen iſt (§ 100. Grundbuch-Ordnung), die Löſchung einer Veränderung auf Antrag oder mit Einwilligung deſſen, für den ſie eingetragen iſt, oder auf Erſuchen der Behörde, welche die Einſchreibung beantragt hat (§ 117. ibid. Nr. 1), Vormerkungen werden gelöſcht auf Erſuchen derjenigen Behörde[57]), auf deren Antrag dieſelben im Grundbuch vermerkt worden — ſei es nun, daß nach Lage des Falles gleichzeitig die endgültige Eintragung an Stelle der Vormerkung erfolgt oder nicht — oder auf Bewilligung, oder präciſer auf Antrag deſſen, für den ſie vermerkt worden ſind (§§ 8. und 59. Geſ. I. und § 89. Grundbuch-Ordnung) oder, wie ſich aus dem Geſetze als nothwendige Folge ergiebt, auf Grund eines rechtskräftigen Erkenntniſſes auf Verurtheilung zur Löſchungsbewilligung.

Soweit der Gläubiger einer Hypothek oder Grundſchuld, welche auf mehreren Grundſtücken ungetheilt haftet, aus dem einen Grundſtück ſeine Befriedigung erhalten hat, „erliſcht“ die Hypothek oder Grundſchuld auf dem mitverhafteten Grundſtück (§ 42. Geſ. I.). Damit iſt aber nicht eine Löſchung von Amtswegen gemeint, ſondern nur das materielle Rechts-

[56]) Wegen des beſonderen Rechts des Eigenthümers in Anſehung erworbener oder getilgter Hypotheken oder Grundſchulden aus §§ 63. bis 66. Geſ. I. vergl. II. Abſchnitt dieſer Abhandlung.

[57]) Im § 8. Geſ. I. iſt irrthümlich nur die Requiſition des Prozeßrichters erwähnt.

verhältniß bezeichnet, welches in dem nachfolgenden Satze noch dahin erläutert wird, daß der Eigenthümer des Grundstücks nicht das Recht erlangt, über die Post zu verfügen oder sie für sich zu liquidiren. An eine Löschung von Amtswegen ist um so weniger gedacht, als nicht von dem Falle die Rede ist, wena die Löschung der Korrealhypothek auf einem Grundstücke auf Grund einer Quittung beantragt wird, sondern davon, daß der Gläubiger „seine Befriedigung" erhalten hat: eine Thatsache, die der Grundbuchrichter ja gar nicht wissen kann[58]).

Das Erlöschen der Korrealrechts trifft übrigens ebenso bei allen übrigen eingetragenen Rechten zu: es steht gesetzlich durchaus nichts im Wege z. B. für den Altentheil alle verkauften Grundstücke ungetheilt haftbar zu machen.

Von Amtswegen wird bei der Abschreibung der aus § 64 Grundbuch-Ordnung eingetragene obengedachte Vermerk gelöscht.

Die Form des Löschungs-Antrages und die Legitimation zu demselben bestimmt sich nach denselben Regeln, wie sie für das Eintragungsgesuch gelten (§§ 33. squ. Grundbuch-Ordnung). Mängel des Rechtsgeschäfts, welches der Löschungsbewilligung zu Grunde liegt, berechtigen den Grundbuchrichter nicht, die beantragte Löschung zu beanstanden (§ 46. ibid.)

Zur Begründung des Löschungsantrages einer in der II. oder Abtheilung eingetragenen Post gehört die von dem Eigenthümer vorzulegende Löschungsbewilligung des eingetra-

---

[58]) Vgl. John, Erörterung einiger praktischer Fragen aus dem preuß. Grundbuchrecht (1873 S. 59 und 62 sq.), welcher in der Bestimmung die Antwort auf die Frage finden will, ob der zahlende Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstücks zum Antrage auf Löschung der Post auch auf den ihm nicht gehörigen Haftgrundstücken befugt sei. M. E. ist seine Ansicht über den Zweck der Bestimmung ebenso irrig, wie seine Bejahung der Frage.

genen Berechtigten oder deſſen Rechtsnachfolgers. Die vorzulegende Löſchungsbewilligung wird erſetzt durch ein rechtskräftiges auf dieſe Bewilligung oder auf Verurtheilung zur Löſchung gerichtetes Erkenntniß oder durch den Nachweis der eingetretenen Vereinigung der Rechte des eingetragenen Eigenthümers und des eingetragenen Berechtigten (§§ 93. 94. Grundbuch-Ordnung und § 14. Geſ. l.[59]).

Handelt es ſich um die Löſchung einer Hypothek oder Grundſchuld, ſo genügt außerdem ſtatt der Löſchungsbewilligung auch die bloße Quittung oder die Vorlegung eines rechtskräftigen Ausſchlußerkenntniſſes nach erfolgtem Aufgebot der Poſt oder die Beſcheinigung des Prozeßrichters, daß die gerichtliche Depoſition des Kapitals nebſt 5jährigen bedungenen oder, wenn das Grundſtück für Verzugszinſen verpfändet iſt, mit 10jährigen Verzugszinſen nach näherer Beſtimmung des § 106. Grundbuch-Ordnung erfolgt iſt (§§ 94. 105. 106. ibid.)

Die Löſchung der Lehns- oder Fideikommiß-Eigenſchaft erfordert eine Beſcheinigung der Lehns- oder Fideikommißbehörde, daß die bezügliche Hypothek erloſchen ſei, oder einen von dieſen Behörden beſtätigten Familienſchluß über Aufhebung der bezüglichen Eigenſchaft. Perſönliche unvererbliche Einſchränkungen des Eigenthums- oder Verfügungsrechts, zu welchen nach der Entſtehungsgeſchichte der Vorſchrift auch Rechte gehören, deren Dauer durch das Leben des Berechtigten bedingt iſt (z. B. Altentheile und perſön-

[59]) Der § 93. erwähnt zwar nur die Löſchungsbewilligung als Mittel zur Begründung des Antrages auf Löſchung einer im Abtheilung II. eingetragenen „Laſt"; es iſt jedoch nicht abzuſehen, warum nicht die Verurtheilung zur Löſchungsbewilligung oder der Nachweis der Vereinigung ebenſo, wie dies bei Löſchung einer Abtheilung III. haftenden Poſt nach § 94. der Fall iſt, genügen ſolle. Der Ausdruck „genügt" in § 93. deutet darauf hin, daß man andere Mittel zur Begründung des Antrages keineswegs hat ausſchließen wollen.

liche Nießbrauchrechte), erfordern zur Löschung den Nachweis des Todes des Berechtigten; besteht jedoch die Möglichkeit von Rückständen, so kann die Löschung erst nach Ablauf eines Jahres erfolgen, sofern bis dahin eine Vormerkung zur Erhaltung des dinglichen Rechts nicht eingetragen ist (§ 102. ibid.).

In den §§ 103—110. ibid. und zur Ermöglichung der Löschung Bestimmungen getroffen für den Fall, daß der Eigenthümer des Grundstücks:

I. Tilgung einer eingetragenen Post behauptet und er entweder beglaubigte Quittung des Berechtigten nicht beibringen kann, sei es, daß dieser nach Person oder Aufenthalt unbekannt oder, zwar bekannt, aber sein Verfügungsrecht nicht nachgewiesen, oder das Document über die Post verloren gegangen ist,

II. eine nicht getilgte fällige oder kündbare Post, deren Inhaber seiner Person oder seinem Aufenthalt nach unbekannt oder nicht verfügungsberechtigt ist, zur Löschung bringen will.

9. Urkunden werden nur noch über Eintragungen von Hypotheken und Grundschulden gebildet (Hypotheken und Grundschuldbriefe) und dem Eigenthümer des Grundstücks oder der Behörde, welche die Eintragung nachgesucht hat, eingehändigt (§§ 119. 122. Grundbuch-Ordnung).

Das nachstehende Tableau hat den Zweck, den Einfluß der mala

I.	II.	III.
Bei Anfechtung: a. des Eigenthumsüberganges bleibt das dingliche Recht nur in Kraft bei bona fides des Erwerbers, wenn sie beim Erwerbe verbunden ist mit entgeltlichem Erwerb — b. des dinglichen Rechtes, schützt bona fides den Dritten ohne Rücksicht auf die Entgeltlichkeit des Erwerbes, und falls die Anfechtung aus bloßem Formmangel des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts erfolgt, schadet ihm selbst die Kenntniß dieses Formmangels nicht.	Beschränkungen des Eigenthums oder dinglichen Rechts. a. Der aus der Beschränkung Berechtigte wird auch gegen einen dinglich Berechtigten geschützt bei mala fides des Letzteren, b. es genügt jedoch seine bloße bona fides ohne Rücksicht auf den Erwerbsgrund (ob entgeltlich oder nicht), c. nur bei der Hypothek ist bona fides verbunden mit entgeltlichem Erwerbe erforderlich, ausgenommen wieder d. bei Beschränkung des Verfügungsrechts des eingetragenen Autors dessen, von welchem das Recht hergeleitet wird — hier gilt wieder die Regel zu b.	Beschränkungen der Verfügungsfähigkeit des Eigenthümers oder dinglich Berechtigten stehen: a. dem unmittelbaren Kontrahenten desselben auch bei bona fides entgegen, b. dem Dritten aber: 1. bei beschränkter Verfügungsfähigkeit des Eigenthümers, wenn nicht bona fides des Dritten verbunden mit entgeltlichem Erwerbe vorliegt (Fall zu I.), 2. bei beschränkter Verfügungsfähigkeit des dinglich Berechtigten, wenn nicht bona fides vorliegt, auf die Entgeltlichkeit des Erwerbs kommt es nicht an.

fides auf den Erwerb dinglicher Rechte zu veranschaulichen.

IV.

Bei Kollision mit einem Titel zum dinglichen Rechte wird

a. der Erwelb des dinglichen Rechts, welches zur Dinglichkeit der Eintragung bedarf, durch Kenntniß jenes Titels nicht gehindert,

b. dagegen der Erwerb des dinglichen Rechts, welches ohne Eintragung dinglich ist, gleichviel ob es eingetragen ist oder nicht, durch jene Kenntniß gehindert, es genügt aber in diesem Falle bloße bona fides ohne Rücksicht auf den Erwerbsgrund,

c. die Regel zu b. gilt ebenso bei der Kenntniß von dem schon dinglichen, der Eintragung nicht bedürfenden Recht eines Andern, gleichviel ob der Erwerb eines sub a. oder b. bezeichneten Rechts in Rede,

d. ist aus Versehen des Grundbuchamts eine Post gelöscht oder bei Ab- und Zuschreibungen nicht übertragen, so wirkt die Wiedereintragung derselben mit ihrem Vorrecht nicht zum Nachtheil desjenigen, der nach der Löschung ein Recht an dem Grundstück oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Post bona fide erworben hat (§ 118. Grundbuch-Ordnung).

V.

Beim Löschen des dinglichen Rechts:

a. des nicht eingetragenen, geht auch das Recht desjenigen unter, dessen Autor der Inhaber des nicht eingetragenen Rechts ist; falls jedoch zur Ausübung dieses letzteren der Besitz des Grundstücks gehört, schützt bona fides den Dritten, der sich in Verhandlungen mit ihm eingelassen hat, ohne Rücksicht auf Entgeltlichkeit des Erwerbes —

b. des eingetragenen, ist der Dritte durch seine bona fides geschützt, ohne Rücksicht auf Entgeltlichkeit des Erwerbes ausgenommen bei der Hypothek (cf. II. c.)

ad II. III. und IV.

In Ansehung der bis 1. Oktober 1872 entstandenen Beschränkungen des Verfügungsrechts des Eigenthümers und der dinglichen Rechte, welche nach dem neuen System zur Dinglichkeit der Eintragung bedürfen würden, schadet beim Erwerbe eines dinglichen Rechts deren Kenntniß Nichts, wenn sie nicht bis 1. Oktober 1873 eingetragen werden.

IV.

Das Recht der Hypothek und Grundschuld.

1. Die landrechtliche Hypothek ist accessorisch in ihrem Zwecke und in ihrer Begründung, — in ihrem Zwecke, weil sie lediglich zur Sicherheit einer Forderung dient, in ihrer Begründung, weil ihre Giltigkeit „an und für sich“ [60]) von der Giltigkeit einer Forderung abhängt. Sie ist sonach in ihrem genetischen Grunde identisch mit der römisch-rechtlichen Hypothek.

Wenn die actio hypothecaria des preußischen Rechts nicht auf Herausgabe der Sache an den Gläubiger, [61]) sondern lediglich auf Zahlung geht, und die Veräußerung nicht dem Gläubiger zusteht, sondern durch den Richter im Wege der Exekution erfolgt, so berührt dieser Unterschied nicht sowohl das Wesen des Rechts, als die Form seiner Realisirung [62]).

Gleichwohl hat sich die landrechtliche Hypothek durch ihre Verbindung mit dem Grundbuchwesen in einer vom römischen Recht erheblich abweichenden Richtung entwickelt. Das Prinzip der Publizität des Hypothekenbuchs machte es in mancher Beziehung erforderlich, das Nebenrecht — die Hypothek — als das Hauptrecht zu behandeln, und führte in seiner Fortbildung durch Gesetzgebung und Praxis allmälig dahin, dem Hypothekenrechte eine gewisse Selbstständigkeit zu gewähren.

Einreden gegen die Rechtsbeständigkeit der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, sind dem dritten redlichen

---

[60]) §§ 415. 11. I. 20. A. L. R.

[61]) vergl. § 132. Ges. v. 21. 3. 1868 für Neuvorpommern und Rügen.

[62]) Der § 45. Ges. I. spricht ausdrücklich von dem „Recht der Veräußerung zum Zweck (der) Befriedigung.“

Erwerber gegenüber ausgeſchloſſen,[63]) es gilt dies ebenſo auch von dem Einwande der Kompenſation[64]), wie der ſonſtigen Tilgung[65]). Die Hypothek beſteht daher zu Recht und um ihretwillen die zu Grunde liegende Forderung, obwohl die letztere getilgt iſt, ſo lange nicht eine förmliche Löſchung (der Vermerk ihrer Tilgung) im Hypothekenbuche erfolgt iſt.

Auch wenn ferner die Forderung, für welche die Hypothek beſtellt iſt, nicht exiſtirt, ſo bleibt die Hypothek doch bei Kräften, ſelbſt dem erſten Gläubiger gegenüber, ſofern dieſem überhaupt nur irgend eine Forderung in der durch die Hypothek bezeichneten Höhe gegen den Hypothekenbeſteller zuſteht[66])

Bei der Vereinigung des Hypothekenrechts und Eigenthums am Pfandgrundſtücke in einer Perſon bleibt das erſtere, ſo lange nicht ſeine Löſchung erfolgt, fortbeſtehen, dergeſtalt, daß es der Eigenthümer des Grundſtücks[67]) giltig an einen Andern abtreten, ja ſogar auf ſeinen Namen umſchreiben laſſen kann. Dieſelbe Befugniß ſteht dem Grundeigenthümer zu, wenn er die Hypothek bezahlt,[68]) oder ſie ſonſt, ſelbſt durch Erlaß des Gläubigers, getilgt oder auf irgend eine Weiſe erworben hat, und es verbleibt dieſe Befugniß dem Eigenthümer ſelbſt nach dem Verkaufe des Grundſtücks[69]). In allen dieſen Fällen

---

[63]) § 423. a. a. O.

[64]) Anh. § 53. ad. § 511. a. a. O.

[65]) § 522. a. a. O.

[66]) §§ 11. 12. a. a. O., §§ 866—868., 720. I. 11. A. L. R., Erk. des Ob. Trib. v. 20. 2. 1854, 16. 12. 1863 u. 16. 11. 1858 (Strieth. Arch. Bd. 12. S. 172., Bd. 52. S. 181. u. Bd. 30. S. 350).

[67]) Anh. § 52 ad. § 484. I. 16. l. c. — v. Rönne Ergänz. z. A. L. R. 5. Ausgabe Bd. 1 S. 736.

[68]) Deklarat. v. 3. 4. 1824. (G. S. S. 77.)

[69]) Plen. Beſchl. des Ob. Trib. v. 27. 5. 1839. (Entſch. Bd. 5 S. 51.)

„zieht" die Hypothek die ihr zu Grunde liegende Forderung „nach sich," die letztere geht durch Konfusion nicht unter[70]; allein der Grundschuldner kann bei der durch ihn erfolgenden Weiterbegebung der Hypothek seine zu Grunde liegende persönliche Haftung als Konstituent der Hypothek ausschließen und sonach die Hypothek ohne seine persönliche Haftbarkeit abtreten[71].

Hieraus ergiebt sich die Konsequenz: überhaupt — also auch abgesehen von der Hypothek des Eigenthümers — den Verzicht auf die persönliche Haftbarkeit dem Hypothekengläubiger zu gestatten, unbeschadet des Fortbestehens seines Hypothekenrechts, und diese Konsequenz ist in der That gezogen worden[72].

So ist also schon die Praxis des älteren preußischen Rechts zu einer Hypothek gelangt, welche ihr ausschließliches Befriedigungsobjekt im Pfandgrundstücke hat, zwar noch durch ihre Entstehung und in Betreff der Dauer ihres Fortbestehens auf ihren Zusammenhang mit dem persönlichen Forderungsrecht hinweist, in ihrer schließlichen Gestaltung aber diese Beziehung soweit abgestreift hat, daß ein persönlich haftbarer Schuldner nicht mehr vorhanden ist.

In dem bezeichneten Sinne kennt daher auch das ältere Recht die Zulässigkeit der Hypothek als einer Realobligation. Sie besteht in nichts Anderem als in der Limitirung der Befriedigungsmittel auf ein bestimmtes Objekt, das Pfandgrundstück, und es ist in der That nicht abzusehen, warum der Gläubiger nicht befugt sein soll, sich auf ein bestimmtes

---

[70]) Erk. des Ob. Trib. v. 13. 4. 1843. (Entsch. Bd. 11. S. 303), u. Plen.-Beschl. v. 27. 5. 1839 (Entsch. Bd. 5 S. 56 ff.), Förster, Theorie u. Praxis Bd. III. S. 454 seq.

[71]) Erk. des Ob. Trib. v. 4. 1. 1864. (Strieth. Arch. Bd. 53 S. 51).

[72]) Entsch. des Ob. Trib. Bd. 9 S. 263.

Exekutionsobjekt zu beschränken[74]). Gegenüber dem Benefizialerben des Konstituenten der Hypothek versteht sich dies für den Gläubiger schon gesetzlich von selbst, wenn der ererbte Nachlaß lediglich in dem Pfandgrundstück besteht. Die erwähnte Realobligation entbehrt des persönlichen Schuldners nicht in dem Sinne, daß die Hypothek von dem zu Grunde liegenden Forderungsrechte losgelöst ist und der persönliche Schuldner aufgehört hat, Schuldner zu sein, sondern nur dergestalt, daß sein Vermögen mit Ausnahme des Pfandgrundstücks von der Haftung befreit ist. Der persönliche Charakter einer solchen hypothekarischen Realobligation müßte daher wieder hervortreten, wenn das Pfandgrundstück durch Zufall unterginge, z. B. durch ein Erdbeben vernichtet oder vom Meere verschlungen würde. Hier würde der Gläubiger, wenn nicht früher[75]), so doch bei eintretender Fälligkeit seine

---

[74]) Bähr, die preuß. Gesetzentwürfe über die Rechte am Grundvermögen. S. 49. 50. 96. seq. — Förster Theorie und Praxis Bd. 3 S. 362. seq. und Regierungsmotive zu den Ges. v. 5. 5. 1872, wollen den Ausdruck „Realobligation" nicht gelten lassen, aber meines Erachtens ohne zutreffenden Grund. Die Realobligation entlehnt ihren Namen von der Realexekution in das verpfändete Grundstück, die Bezeichnung findet in der A. G. O. eine gewisse Rechtfertigung; denn diese unterscheidet den Modus der Subhastation als „Realexekution" (§ 141. I. 24.) von der „Personalexekution" (Marginale zu § 64 ibid.), unter welcher sie die Wegnahme von Geld, die Pfändung beweglicher Sachen, die Beschlagnahme von Forderungen und Gutseinkünften und die Sequestration versteht, und von der „Exekution gegen die Person" (§ 142. a. a. O.) als dem Personalarrest. Die Sequestration wäre freilich richtiger als ein modus der Realexekution bezeichnet worden.

[75]) § 260. I. 20 A. L. R. bezieht sich allerdings nach seiner Stellung nur auf bewegliche Pfänder wegen § 259 und § 261, ist aber analog auf Hypotheken anzuwenden, vergl. Bornemann Syst. Darst. des preuß. Civilr. 2. Ausg. Bd. 4 S. 187 seq.

Befriedigung aus den bereitesten Mitteln des Konstituenten einer solchen Realobligation fordern können.

Diese Realobligation erzeugt sonach nur den Schein der Selbstständigkeit der Hypothek. Ebenso wird nur der Schein einer solchen in dem Falle erzeugt, wo der Besitzer eines Grundstücks als solcher, wiewohl er die Hypothek nicht in partem pretii übernommen hat, haftet. Denn wenn er auch nur mit dem Grundstück haftet, so besteht doch im Uebrigen die der Hypothek zu Grunde liegende Obligation, und es kommen auch ihm alle Einreden des Konstituenten aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, in demselben Umfange, wie sie dem Konstituenten zustehen, zu Statten.

Dagegen bilden die übrigen oben dargelegten Rechtssätze in der That erhebliche Beweismomente für die Entwickelung des landrechtlichen Systems nach der Richtung einer Loslösung des Hypothekenrechts hin. Es wird dies namentlich augenfällig in der Verschiedenheit der rechtlichen Schicksale des persönlichen Forderungsrechts und der Hypothek. Dem Konstituenten der Hypothek stehen gegen die persönliche Klage des Hypothekengläubigers die Einreden unbeschränkt zu, auch wenn der Kläger ein dritter redlicher Erwerber der Hypothek ist, während die hypothekarische Klage, gegen Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß und aus der Tilgung geschützt ist. Während ferner durch den Verkauf des Grundstücks in nothwendiger Subhastation die Hypothek als solche fällig wird, bedarf es bei Geltendmachung der zu Grunde liegenden persönlichen Forderung wegen des Ausfalls der Hypothek der Kündigung[76]). Es kann endlich die

---

[76]) Der Grundsatz des § 260 gilt auch für das neue Grundbuchrecht; § 50 Ges. I. betrifft nur den Fall der Verschlechterung der körperlichen Substanz.

Verjährung des persönlichen Forderungsrechts trotz der bestehenden Hypothek eintreten[77]).

2. Die Gesetze vom 5. Mai 1872 haben zwar die landrechtliche Hypothek beibehalten, neben sie aber ein eigenartiges Institut unter dem Namen „Grundschuld" gestellt, welches letztere die Bestimmung hat, das Hypothekenrecht von einem persönlichen Forderungsrecht völlig unabhängig zu machen.

Das Recht der Hypothek entsteht, wie nach bisherigem Recht, durch die Eintragung im Grundbuch (§ 18 Ges. l.), auf Grund der Bewilligung des Schuldners[78]) unter Vorlegung der Urkunde über das zu Grunde liegende Forderungsrecht (§ 19), welche einen integrirenden Theil des Hypothekenbriefes bildet. Der Schuldgrund wird eingetragen (§ 126 Grundbuch-Ordnung).

Ist die Höhe des Anspruchs zur Zeit der Eintragung noch ungewiß, so muß ein Höchstbetrag angegeben und eingetragen werden (§ 24 Ges. l., die sogenannte Kautionshypothek)[79]). Unter derselben Voraussetzung ist auch die

---

[77]) § 247. I. 20. a. a. O. Entsch. des Ob. Trib. Bd. 9. S. 266. A. M. Förster Theorie und Praxis Bd. 3 S. 412.

[78]) Die Intabulationsklausel des § 146 Tit. II. Hyp. Ord. und § 8 der Hyp. Novelle.

[79]) Die Kautionshypothek gewährt als solche noch kein Hypothekenrecht, sie sichert nur die Stelle für ein solches, wenn und soweit der persönliche Anspruch, den sie sichern soll, zur Existenz kommt. Mit der Vormerkung zur Sicherung des Eintrags einer Post theilt sie die Bedingtheit des Hypothekenrechts; während aber bei der Kautionshypothek die Bedingtheit immer im persönlichen Anspruche und in der Unbestimmtheit seines Betrages liegt, also materieller Natur ist, kann bei der Vormerkung der persönliche Anspruch unbedingt und der Betrag der künftigen Hypothek im Voraus bestimmt sein, und die Bedingtheit des durch die Vormerkung gesicherten Rechts liegt in diesem Falle nur in der Bedingtheit der

Eintragung einer bedingten Hypothek für zulässig zu erachten.

Nach § 46 der Grundbuch-Ordnung berechtigen zwar Mängel des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts den Grundbuchrichter nicht, die beantragte Eintragung zu beanstanden. Es ist aber schon früher darauf hingewiesen worden, daß eine Prüfung der Urkunde dennoch nothwendig wird, um festzustellen, ob ihr Inhalt der Eintragungsbewilligung nicht entgegensteht (es wird z. B. die Eintragung eines Darlehns von 10,000 Thlr. bewilligt, während die Urkunde nur den Empfang von 1000 Thlr. erwähnt) und ob das Rechtsgeschäft nicht unerlaubt ist[80]).

Die Abtretung der Hypothek kann nur gemeinsam mit derjenigen des persönlichen Rechts erfolgen (§ 52 Ges. l.) Reservirt sich der Cedent das persönliche Forderungsrecht und tritt nur die Hypothek ab, so ist eine solche Cession wirkungslos. Reservirt sich der Cedent das Hypothekenrecht und cedirt nur das persönliche Forderungsrecht, so ist zwar die Cession giltig, dem Cedenten und seinem Rechtsnachfolger würde aber gegen seine Hypothekarklage der Einwand entgegenstehen, daß er, so lange die Trennung von dem noch bestehenden persönlichen Forderungsrechte dauert, nicht aktiv legitimirt sei. Schließt der Cedent dagegen das persönliche Forderungsrecht, ohne sich dasselbe zu reserviren, aus, so ist die Cession giltig, sie bedeutet in dem oben dargelegten Sinne, daß der Cessionar

---

Entstehung des Hypothekenrechts als solchen, welches erst mit der Umschreibung der Vormerkung in eine Hypothek unbedingt wird. Die Vormerkung kann jedoch auch zur Sicherung des Eintrags einer Kautionshypothek dienen.

[80]) v. Meibom, das mecklenb. Hyp. Recht S. 78. Note 41. „z. B. die Eintragung einer hypothekarischen Forderung zum Zwecke der Bestechung eines Beamten oder in Erfüllung des einem Ehemann als Gegenleistung für die Gestattung des Ehebruchs gemachten Geldversprechens."

und seine Rechtsnachfolger sich an die Person des Konstituenten nicht halten dürfen. Einer ausdrücklichen Abtretung des persönlichen Forderungsrechts bedarf es bei der Cession einer Hypothek nicht, der Uebergang des ersteren versteht sich von selbst. Bei der Grundschuld wird es dagegen der ausdrücklichen Cession der persönlichen Nebenrechte bedürfen, weil sie kein naturale negotii sind. Ist in Ansehung einer Hypothek ein sonstiges accessorisches Schuldverhältniß z. B. eine Bürgschaft oder die Gewährleistung eines früheren Cedenten stipulirt oder ist eine persönliche Verbindlichkeit des Grundstückserwerbers aus § 41 Ges. l. hinzugetreten, so bedarf es zur Mitübertragung dieses Nebenrechtes einer Erklärung, aus welcher die Abtretung desselben sich ergiebt[81]).

Gegen die Klage aus der Hypothek als solcher, können — wie nach dem A. L. R. — Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältniß einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuch ergeben (§ 38 Ges. I.), wogegen Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Autors unzulässig sind[82]). Gegen die dingliche Klage auf Rückstände von Zinsen und sonstigen Jahresleistungen ist die Einrede der Tilgung für unbedingt zulässig erklärt (§ 39 a. a. O.) — mit Recht, weil die Tilgung dieser fortlaufenden Nebenleistungen aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist.

Gegen die Klage aus dem der Hypothek zu Grunde liegenden Schuldverhältniß sind dagegen alle Einwendungen,

---

[81]) § 402. seq. I. 11. A. L. R.; Gruchot Beiträge zum A. L. R. Bd. I. S. 21 ff.; Präj. des Ob. Trib. 1028. v. 4. 8. 1841; a. M. Koch a. a. O. Note 33 ad § 402 cit.

[82]) Konform mit § 15 der Hypotheken-Novelle v. 24. 5. 1853.

wie gegen jede persönliche Klage zulässig; namentlich steht dem persönlichen Schuldner, sofern er noch Eigenthümer des Grundstücks ist, das beneficium ordinis aus § 46 I., 20 A. L. R. zu, er kann also fordern, daß der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem Pfandgrundstück suche.

Zur Begründung der Klage aus dem Hypothekenrecht, als solchem, genügt die Berufung auf den Eintrag, und bedarf es nicht des Zurückgehens auf die causa debendi (§ 37 Ges. I); die Produktion des Hypothekenbriefes dient nur zum Beweise der etwa streitigen Aktivlegitimation und zur Begründung der priviligirten Form des Mandatsprozesses. Zur Begründung der Klage gegen den persönlichen Schuldner kommt dagegen die der Hypothek zu Grunde liegende Obligation in Betracht. Bei der Kautionshypothek muß auch die dingliche Klage durch das Zurückgehen auf das zu Grunde liegende Schuldverhältniß begründet werden, weil der Eintrag selbst ein bedingter, eventueller ist. Aus dem angegebenen Grunde ist eine Kautionsgrundschuld nicht statthaft; auch eine Bedingtheit derselben würde ihrem Wesen widersprechen. Wohl aber kann die Grundschuld selbst als Kaution dienen und die Befugniß ihrer Geltendmachung bedingt sein.

Auch die Hypothek des Eigenthümers ist aufrecht erhalten und zwar in der Ausdehnung, welche ihr die bisherige Praxis gegeben hat; durch die Spezialisirung der ihr beiwohnenden wesentlichen Befugnisse ist diese Lehre auf einen mehr sichern Boden gestellt worden (§§ 63—66, Ges. I.)[83].

---

[83]) Nach bisheriger Praxis (Plen.-Beschl. d. Ob.-Trib. vom 27. Mai 1839 Entsch. Bd. V. S. 51.) wurde dem Grundeigenthümer, auch nach dem Verkaufe des Grundstücks, die Befugniß beigelegt, auf Grund der Quittung über die Hypothek, dieselbe weiter abzutreten oder sonst darüber zu verfügen. Der § 64. Ges. I. giebt aber ein solches Recht nur dem eingetragenen Eigenthümer. Jene Befugniß kann daher nicht mehr aufrecht erhalten werden.

Neu — jedoch eine richtige Schlußfolgerung — ist das Recht des Eigenthümers, die Abtretung der Post, an sich selbst oder einen Andern ohne Gewährleistung, vom befriedigten Gläubiger fordern zu können. Das Recht, die Abtretung zu fordern, wird auch bei Theiltilgungen gelten müssen. Streitig war es nach bisherigem Recht, ob der Schuldner oder dessen Cessionar im Falle der an ihn erfolgenden Theilcession gleiche Prioritätsrechte für den cedirten Betrag mit der dem Gläubiger verbleibenden Restforderung beanspruchen kann[84]). Man wird annehmen müssen, daß der Hypotheken-Gläubiger sich bei der Quittung oder Cession für den Restbetrag das Vorzugsrecht vorbehalten kann, ein solches ihm aber nicht zusteht, wenn der Vorbehalt unterblieben ist. Im letzteren Falle ist die Annahme berechtigt, daß der Gläubgier ein Vorzugsrecht nicht verlangt. Für den ersten Satz spricht § 7 Gesetz vom 4. Juli 1822 (Gesetzsammlung S. 178), wonach die richterliche Ueberweisung einer Forderung des Exequenden dergestalt an den Exekutionssucher erfolgen soll, daß dem überwiesenen Betrage das Vorzugsrecht vor dem Restbetrage der Forderung zusteht, und § 35, Gesetz I., wonach der voreingetragene Gläubiger sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen kann, also ohne Genehmigung des Grundschuldners, sonach auch befugt ist, über das Vorrecht eines Theils der Hypothek nach seinem Belieben zu verfügen[85]). Die Disposition des Gläubigers über das Vorzugsrecht seiner Hypothek kann zu großen Härten für den persönlichen Schuldner führen. Der zahlungsfähige Eigenthümer bestellt z. B. mit seinem Grundstück eine Hypothek von 10,000 Thlr. an erster Stelle,

---

[84]) Vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 7. 3. 1840, Entschdg. Bd. 16 S. 127. v. 13. 7. 1854, und 7. 11. 1860, Strieth. Archiv Bd. 14. S. 142 und Bd. 44 S. 1.

[85]) Anders nach Mecklenb. Hyp. Recht v. Meibom a. a. O. S. 264.

er verkauft dasselbe, und der insolvente Käufer belastet es mit einer ganzen Reihe von Hypotheken, deren letzte im Betrage von 10,000 Thlr. der Inhaber der ersten Hypothek erwirbt. Es kommt zur nothwendigen Subhastation, das Meistgebot ergiebt, daß die letzte Post ausfallen wird. Nun räumt der Inhaber der ersten Hypothek der letzten das Vorzugsrecht vor der ersten ein, die letzte kommt sonach zur Hebung, die erste fällt aus, und jetzt fordert der Gläubiger Bezahlung des ausgefallenen Betrages von dem Konstituenten der Hypothek. Nach dem Gesetze kann nur der Grundeigenthümer, nicht der persönliche Schuldner als solcher Cession fordern; es läßt sich daher keinesfalls annehmen, daß ein Recht des Schuldners durch den Gläubiger verletzt ist. Aber auch der Eigenthümer des Pfandgrundstücks muß sich, wie bereits oben bemerkt, eine Veränderung der Priorität der Post gefallen lassen. Denn durch das Recht desselben, die Cession zu fordern, sollte offenbar dem Gläubigerrechte keine Beschränkung auferlegt werden, sondern die schon nach bisherigem Rechte gemäß der Deklaration vom 3. April 1824 fingirte Cession noch ausdrücklich gefordert werden können[86]).

Für eine Kautionshypothek ist die Hypothek des Eigenthümers nicht verwendbar, so lange erstere nicht in eine definitive Hypothek umgeschrieben ist. (§ 67 Ges. I.)

Für die juristische Konstruktion der Eigenthümer-Hypothek ist allerdings auch durch die Bestimmungen des neuen Rechts nichts gewonnen. Nach wie vor ist daran festzuhalten, daß das persönliche Forderungsrecht bei der Hypothek des Eigenthümers nicht von selbst erlischt, ja in weit höherem

[86]) Ueber die Unanwendbarkeit des dem Pfandschuldner nach römischen Recht eingeräumten beneficium cedendarum actionum (Windscheid a. a. O. § 233 a. Note 1 und § 235 Note 18) auf das erwähnte Recht die Cession zu fordern vergl. v. Meibom a. a. O. S. 105. 232, sq.

Grade als bisher, weil die Hypothek gerade im Gegensatze zur Grundschuld das accessorische Recht eines persönlichen Hauptrechts zu bilden bestimmt ist[87]). So lange die Vereinigung des Rechts des Gläubigers und die Verbindlichkeit des Schuldners resp. Grundeigenthümers in einer Person dauert, ruhet das Recht nach seiner persönlichen und dinglichen Seite. Durch die Umschreibung der Post auf den Namen des Grundeigenthümers, beziehentlich durch die Eintragung des Eigenthums am Grundstück auf den Namen des Gläubigers wird hierin nichts geändert. Erst mit der „Verfügung" über die Post, also mit ihrer Weiterbegebung, sei es durch freiwillige oder richterliche Cession oder Vererbung resp. Aussetzung als Vermächtniß lebt das Gläuberrecht wieder auf.

Nach der Annahme der bisherigen Praxis[88]) wurde der Subhastat für befugt erachtet, bei der Kaufgelderbelegung die von ihm durch Zahlung oder sonst erworbene Post für sich zu liqidiren. Das ist, wenn Ersteher und Subhastat nicht dieselbe Person sind, unbedenklich, weil zur Zeit der Kaufgelderbelegung die Vereinigung des Eigenthums am Grundstück und an der Forderung aufgehoben ist. Wenn aber der Subhastat das Grundstück ersteht und also „ihm das Eigenthum belassen" (§ 46 Ges. l) wird, ist jene Befugniß des

---

87) A. M. anscheinend Förster Grundbuchrecht S. 148. Absatz 2 und Achilles a. a. O. Note 24 zu § 63. Ges. l.: „die Hypothek des Eigenthümers behält also nur formell die Eigenschaft der Hypothek, materiell ist sie mit der Grundschuld identisch"; sein Grund, daß das Gesetz eine selbstständige Kapitalbelastung kenne, spricht gegen seine Ansicht. Die Regierungsmotive nehmen allerdings das Erlöschen des persönlichen Anspruchs an; durch die völlig veränderte Konstruktion der Hypothek im Gesetze haben sie aber in dieser Beziehung ihre Bedeutung verloren.

88) Erk. des Ob. Trib. v. 2. 12. 1854. Strieth. Arch. Bd. 16 Seite 54.

Subhastaten nicht selbstverständlich und kann nur durch das Gesetz eingeräumt werden. Ein solches fehlt für die Hypothek; in Ansehung der Grundschuld kann das erwähnte Recht allerdings aus der generellen Fassung des § 27 al 2 Ges. I. und aus der Natur der Grundschuld hergeleitet werden[89]), eine analoge Anwendung für das ganz anders geartete Hypothekenrecht erscheint nicht statthaft[90]).

Aus der Fortdauer des persönlichen Forderungsrechts folgt, daß auch durch die Weiterbegebung der Eigenthümer-Hypothek eine Aenderung der causa debendi, welche der Hypothek zu Grunde liegt, nicht eintreten kann. Die Anfechtung steht daher dem Grundschuldner und resp. persönlichen Schuldner auch nach der Weiterbegebung der Hypothek auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses zu, neben allen Einreden, welche ihm als Cedenten etwa aus dem der Weiterbegebung selbst zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte zustehen. So weit der anfechtende Gläubiger überhaupt befugt ist, die Rechte seines Schuldners zur Geltung zu bringen, wird der Erstere auch befugt erscheinen müssen, die Hypothek in Beziehung ebenso auf ihre ursprüngliche causa, wie in Bezug auf das der Weiterbegebung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten[91]). Das Recht der Anfechtung der Hypo-

---

[89]) Achilles a. a. O. Note 20 zu § 27 cit.

[90]) A. M. anscheinend Förster Grundbuchr. S. 148.

[91]) A. M. Förster a. a. O. Seite 148. welchem wohl nicht beigetreten werden kann, wenn er ausführt, es sei „die Hypothek von der causa der Kaufgelderforderung auf die des Darlehns *übertragen*", der postlocirte, *vor* der Cession eingetragene Gläubiger könne daher jene Hypothek nur aus der causa der Kaufgeldforderung, der postlocirte nach drr Cession eingetragene nur aus der causa des Darlehns anfechten.

Dieser Meinung steht die Natur der rein accessorischen Hypothek und, wenn man an ihr festhält, der Umstand entgegen, daß an Stelle der früheren nicht eine ganz *neue* Hypothek eingetragen werden kann.

thek ist in den Materialien, aber auch arg. e. contr. in § 40 Ges. I. anerkannt, es steht namentlich auch einem Grundschuldgläubiger zu, weil der Grundsatz, daß das ganze Grundstück für die eingetragene Schuld haftet, nicht verlassen worden ist, (§ 30 Ges. I.), und die Beschränkung, welcher die Anfechtung seiner eigenen Forderung als Grundschuld unterliegt, selbstredend sein Anfechtungsrecht gegen eine vorstehende Hypothek nicht berührt.

Die Hypothek hat nach ihrer persönlichen Seite sogar noch eine Verschärfung, gegenüber dem bisherigen Rechte, erfahren dadurch, daß dem Gläubiger das Recht gegeben ist, den Erwerber des Pfandgrundstücks aus der Uebernahme der Hypothek in partem pretii als persönlichen Schuldner auch dann in Anspruch zu nehmen, wenn der Gläubiger dem Uebernahme-Vertrage nicht beigetreten oder ihm vom Veräußerer dessen Befreiungsanspruch gegen den Erwerber nicht übereignet ist[92]). Dagegen wird der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit, welche ihn entweder als Konstituenten oder als Uebernehmer der Hypothek trifft, frei, wenn der Gläubiger nicht innerhalb eines Jahres, nachdem ihm der Veräußerer die Schuldübernahme bekannt gemacht, die Hypothek dem Eigenthümer des Grundstücks gekündigt und binnen 6 Monaten nach der Fälligkeit eingeklagt hat. Die einjährige Frist beginnt von da ab, wo die Kündigung zulässig ist. (§ 41. Ges. I.) Dieser Bestimmung liegt die Absicht zu Grunde, einerseits den Uebernehmer der Post, seinem präsumtiven Willen entsprechend, ohne die Umwege des bisherigen Rechts haftbar zu machen, andrerseits den Veräußerer und seine

92) Ueber die Zulässigkeit der Aufhebung des Uebernahme-Vertrages zwischen dem Kontrahenten vergl. Achill. a. a. O. Note 41 ad. § 41. Ges. I.

Erbeserben nicht in infinitum der Responsabilität auszusetzen. Dadurch sind zwei erhebliche Mängel des bisherigen Rechts beseitigt worden. Die neue Lehre ist auch dadurch von Bedeutung, daß die mißliche Fortdauer der persönlichen Verbindlichkeit bei der Eigenthümer-Hypothek für den Fall der Veräußerung des Grundstücks wenigstens fortfallen kann.

Das Gesetz erzeugt die Eigenthümlichkeit, daß zu einem Hypothekenrecht, welches an sich der persönlichen Haftbarkeit eines Schuldners entkleidet ist, accessorisch das neue persönliche Forderungsrecht gegen den Erwerber hinzutritt. Hat eine Uebernahme der Hypothek seitens des Erwerbers nicht stattgefunden, dann kann auch der Veräußerer von seiner persönlichen Verbindlichkeit nicht frei werden. Dagegen wird die persönliche Klage des Gläubigers gegen den übernehmenden Erwerber dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Veräußerer nicht persönlich verbindlich war. Der Gläubiger kann auf dieses persönliche Recht gegen den Erwerber verzichten, sich aber dasselbe bei der Weiterbegebung der Hypothek nicht vorbehalten. Erfolgt daher die Abtretung der Hypothek unter Reservirung oder Ausschluß jenes persönlichen Rechtes, so erlischt das letztere. Gelangt die Hypothek mit diesem persönlichen Nebenrechte an den Uebernehmer der Hypothek selbst, so geht dies persönliche Nebenrecht zufolge der Konfusion unter, weil es nicht die der Hypothek zu Grunde liegende Obligation betrifft. Die Uebernahme der Hypothek enthält keinen Verzicht auf die gegen dieselben zustehenden Einreden, namentlich auch kein Anerkenntniß im Sinne des § 412. I. 11. A. L. R. Hat die Anfechtung der Hypothek mit Erfolg stattgefunden, und fällt demzufolge die persönliche Verbindlichkeit des Uebernehmers fort, so steht dem Veräußerer der Anspruch aus dem Veräußerungsvertrage gegen den Erwerber auf Höhe des übernommenen Betrages zu.

Anlangend die dingliche Seite des Hypothekenrechts, so ist von dem Umfange desselben schon im III. Abschnitte dieser Abhandlung unter Bezugnahme auf §§ 30—33. Ges. l. gesprochen worden. Das Recht der Veräußerung zum Zweck der Befriedigung darf dem Gläubiger nicht entzogen, das Recht der Weiterbelastung des Pfandgrundstücks dem Eigenthümer desselben nicht genommen werden, dergleichen Verträge sind nichtig. (§§ 45. 48. Ges. l.) Hieraus folgt der Fortfall der dem bisherigen Rechte bekannten Revenüenhypothek, wodurch jedoch die Zulässigkeit derselben bei Lehn- und Fideikommißgütern nicht berührt wird. Ein Vertrag, wonach der Eigenthümer sich verpflichtet, das Grundstück nicht ohne Genehmigung des Gläubigers oder sonst Jemandes zu veräußern, erscheint dagegen zulässig[93]), und sonach auch die Eintragung einer hierauf bezüglichen Vormerkung. Ein Verbot der Weiterbelastung im Sinne des Gesetzes liegt nicht vor, wenn Jemand zur Sicherung des künftigen Eintrags einer Hypothek, sei es auf Grund der Bewilligung des Eigenthümers oder im Wege des Arrestes, eine Vormerkung eintragen läßt; denn durch dieselbe wird nur die Stelle in der Rangordnung der Hypotheken, nicht aber die anderweite Belastung des Grundstücks gehindert. Dem Gläubiger steht ferner wie bisher bei erheblichen Verschlechterungen des Grundstücks, welche die Sicherheit des Gläubigers gefährden (§ 50. Ges. l.), das Recht zu, seine Befriedigung vor der Verfallzeit zu fordern oder bei dem Prozeßrichter Sicherungsmaßregeln zu beantragen.

Von erheblichem praktischen Werthe ist die neue Bestimmung (§ 44. Ges. l.), daß der Wechsel in der Person des

---

[93]) Vgl. dagegen für das bisherige Recht Justiz-Ministerial-Rescript v. 14. 2. 1834. (v. Kamptz Jahrbücher Band 43. Seite 97.) und vom 19. 2. 1819. (ebenda Band 13. Seite 12.) und Koch Note 24. ad § 24. I. 20. A. L. R.

Eigenthümers nach Zustellung der Klage den Antrag auf Sequestration oder Subhastation nicht verhindert. Der schwebende Prozeß wird daher gegen den Verklagten bis zum Ende fortgeführt, und es bedarf der Zuziehung des neuen Eigenthümers zum Prozesse nicht, um das Urtel gegen ihn wirksam zu machen, ohne Unterschied, ob dem Kläger der Wechsel des Eigenthümers bekannt ist oder nicht[94]). Es empfiehlt sich, daß der Prozeßrichter dem Subhastationsrichter sogleich bei der Requisition wegen Einleitung der Subhastation mittheilt, wann die Behändigung der Klage stattgefunden, damit dieser prüfen kann, ob der Eigenthumswechsel vor oder nach der Zustellung der Klage eingetreten ist.

Hat der Eigenthümer des Grundstücks kein bekanntes Domizil, so wird ihm, um die Insinuation der Klage zu ermöglichen, gemäß §§ 18. seq. II. 18 A. L. R. und § 13. I. 7. A. G. O. ein Abwesenheitsvormund, welchem die Klage demnächst zugestellt wird, bestellt. Nach mecklenburgischem Hypothekenrecht wird in solchem Falle auf Antrag des Gläubigers für das Pfandgrundstück ein Sequester bestellt, welcher

---

[94]) v. Meibom a. a. O. Seite 182 erklärt sich dagegen für das mecklenburgische Hypothekenrecht, nach welchem gleichfalls durch die Veräußerung des Grundstücks während des Prozesses in dem Verfahren keine Unterbrechung eintritt, dahin: „Der gewesene Eigenthümer ist zur Fortsetzung der Sache nicht mehr legitimirt und das Verfahren, welches nach der Veräußerung ohne den neuen Eigenthümer stattgefunden hat, für Letzteren nicht bindend. Zur Fortsetzung der Sache gegen den neuen Eigenthümer bedarf es keiner Erneuerung der Klage; die bereits angestellte Klage kann gegen ihn wegen der Hauptforderung und der Nebenforderung, soweit sie ein dingliches Recht fordern, ohne Unterbrechung fortgesetzt werden. Der neue Eigenthümer muß den Prozeß in der Lage übernehmen, in welcher er sich beim Uebergang des Eigenthums befindet. Das gegen den Rechtsvorgänger ergangene rechtskräftige Erkenntniß ist auch gegen ihn vollstreckbar."

anstatt des Eigenthümers belangt wird, „es wird gleichsam das belastete Grundstück selbst belangt“ [95]).

3. Die Regierungsvorlage verfolgte den Plan, das bei dem Erwerbe des Eigenthums zur Geltung gebrachte Konsensprinzip auch auf das Hypothekenrecht auszudehnen, dergestalt, daß lediglich der Wille des eingetragenen Eigenthümers und nicht das diesen veranlassende Rechtsgeschäft den Rechtsgrund für die Eintragung der Hypothek bilden, und die letztere daher nicht Einreden aus dem durch sie gesicherten Schuldverhältnisse ausgesetzt sein sollte. „So kann und soll auch die Hypothek in ihrem Zweck zwar eine accessorische Stipulation, in ihrer formalen Begründung selbstständig und deshalb unabhängig, so zu sagen ein Realwechsel sein.“ (Motive S. 54 in der Ausgabe der Entwürfe von 1869.) Die Regierungsvorlage hielt sonach daran fest, daß das Hypothekenrecht, trotz seiner Selbstständigkeit bei der Begründung und Ausübung, ein zur Sicherung einer Schuld dienendes, accessorisches Recht bleiben solle, sie ließ daher sogar die Verbindung der dinglichen und persönlichen Klage zu. Der Standpunkt des Entwurfes ist im Gesetze nicht zur Anerkennung gelangt.

Neben die mit wenigen Modifikationen beibehaltene landrechtliche Hypothek hat vielmehr das Gesetz unter dem Namen der Grundschuld ein Rechtsinstitut gestellt, welches sich ebenso wesentlich von der Hypothek des Entwurfs, wie von der landrechtlichen unterscheidet.

Auf Grund der bloßen Erklärung des Grundeigenthümers, daß er die Eintragung einer Grundschuld von . . . . Thlr. verzinslich zu . . . . . % vom . . . . . ab, zahlbar am . . . . . , auf dem Grundstücke, verzeichnet im

---

[95]) v. Meibom a. a. O. Seite 187.

Grundbuche von ..... Band ..... Nummer ..... beantrage, erfolgt die Eintragung derselben.

Das Gesetz legt ihr folgende Eigenthümlichkeiten bei.

a. Ihre Eintragung erfolgt auf Grund der bloßen Bewilligung des Eigenthümers ohne Angabe eines Schuldgrundes, und das Recht der Grundschuld entsteht durch die Eintragung im Grundbuch (§§ 18. 19. Gesetz I.).

b. Die Grundschuld kann zur Sicherung eines persönlichen Rechts dienen (§ 52 Gesetz I.), muß es aber nicht.

c. Der Eigenthümer kann die Grundschuld für sich selbst eintragen, auf seinen Namen den Grundschuldbrief ausfertigen lassen. Er erlangt dadurch das Recht, über die Grundschuld zu verfügen und auf dritte Personen die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu übertragen. Bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung kann er die Grundschuld für sich geltend machen (§ 27 Ges. I.). Hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstücks abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers. (§ 28 Ges. I.)

d. Der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch den Besitz des Grundschuldbriefs (§ 20. Gesetz I.). Auf die Ausfertigung des Grundschuldbriefs kann nicht verzichtet werden. (§ 122. Grundbuch-Ordnung.)

e. Aus der Grundschuld ist nur der jedesmalige Eigenthümer des belasteten Grundstücks verhaftet. (§§ 37. 43. Ges. I.)

f. Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie den Verklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind. (§ 38. Ges. I.)

g. Gleich- oder nacheingetragene Gläubiger können Grundschulden nur dann anfechten, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung erlangt haben. (§ 40. Ges. I.)

h. Eine Hypothek kann auf Antrag des Eigenthümers und des Gläubigers in eine Grundschuld umgewandelt werden, wenn diejenigen in der II. und III. Abtheilung gleich- und nacheingetragenen Berechtigten einwilligen, welche vor dem 1. Oktober 1872 eingetragen sind. (§ 29. Ges. I.)

i. Grundschulden können ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (Blanko-Abtretung). Jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blanco-Abtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten und die dingliche Klage anzustellen, (§ 53. Ges. I.)

k. Mit dem Grundschuldbriefe können Zinsquittungsscheine ausgegeben werden. Ist dies geschehen, so ist nur der Inhaber des fälligen Quittungsscheines gegen Aushändigung desselben zur Empfangnahme der Zinsen berechtigt. (§ 39. Ges. I.)

Die Aufgabe, aus diesen Sätzen das Wesen der Grundschuld zu konstruiren, hat keineswegs ein blos theoretisches Interesse. Auch für die Praxis ist, wie auf der Hand liegt, die Lösung dieser Aufgabe unentbehrlich, weil davon die richtige Entscheidung einer Reihe von Fragen, über welche

das Gesetz keine Auskunft giebt, abhängen wird. Die gegebenen Sätze müssen sonach zu einem Organismus gestaltet werden, um aus demselben heraus die Lücken, welche die Casuistik des Lebens erzeugt, zu ergänzen. Die Lösung der Aufgabe bietet große Schwierigkeiten, weil die Vorschriften nicht aus einem leitenden Gedanken entsprungen, sondern einzelne aus Utilitätsgründen dem Entwurfe, welche in der That einen in sich geschlossenen Plan verfolgte, eingefügt, trotzdem aber Sätze, welche gerade den eigenartigen und neuen Grundgedanken des Entwurfes zum Ausdruck bringen sollten, mit unwesentlicher Fassungsänderung beibehalten worden sind.

Es gilt dies schon vorweg von den beiden ersten Paragraphen (§§ 18. und 19. Ges. I.).

Der Entwurf wollte das Konsensprincip formell und materiell durchführen. Die bloße Bewilligung des Eigenthümers sollte nicht nur für den formalen Akt der Eintragung der Hypothek ausreichen, sondern auch den ausschließlichen Rechtsgrund für die Hypothek bilden, in gleicher Weise wie die Auflassung beim Eigenthumserwerbe. Deshalb sollte es nach dem Entwurfe weder der Vorlegung einer Schuldurkunde noch der Angabe eines Schuldgrundes bedürfen. Das Hypothekenrecht war hiernach für den Gläubiger ohne Weiteres mit dem Eintrage in das Grundbuch gegeben. Das Gesetz läßt nun zwar auch die Eintragung auf Grund der Bewilligung des Eigenthümers erfolgen, erfordert aber für die Eintragung der Hypothek die Angabe des Schuldgrundes und die Vorlegung der Schuldurkunde, für die Bildung des Hypotheken-Instruments schreibt es die Verbindung der Schuldurkunde mit dem Auszuge aus dem Grundbuche (dem Hypothekenbriefe im engeren Sinne) vor, wogegen es bei der Grundschuld weder die Angabe eines Schuldgrundes, noch die Vorlegung einer Schuldurkunde erfordert und zuläßt, und

der Grundschuldbrief lediglich in dem Auszuge aus dem Grundbuche besteht.

(§§ 122. 124. 126. Grundbuch-Ordnung.)

Hiernach ist die Bewilligung bei der Hypothek zu einem blos formalen Requisit für den Akt der Eintragung erniedrigt, während sie bei der Grundschuld auch von materieller Bedeutung ist.

Derselbe Begriff dient somit wesentlich verschiedenen Zwecken.

Das Gesetz läßt zwar ferner gleichfalls das Recht der Hypothek und der Grundschuld durch die Eintragung entstehen, führt aber speciell für die Grundschuld die Vorschrift ein, daß der Gläubiger erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an ihn das Verfügungsrecht über die Grundschuld erwirbt. Damit sollte jedenfalls einem neuen Gedanken Ausdruck gegeben sein, weil, wenn dies auch im Gesetze nicht besonders erwähnt ist, auch der Hypothekengläubiger zur Verfügung über die Hypothek und zur vollen ungehinderten Geltendmachung seines Rechtes des Hypotheken-Instrumentes, falls es gebildet ist, bedarf. Derselbe Begriff des Rechtserwerbes hat somit eine wesentlich verschiedene Bedeutung.

In der That ist gerade die letzterwähnte Vorschrift für die Feststellung der Natur der Grundschuld von großem Gewicht.

In der Bewilligung, welche den alleinigen Rechtsgrund der Grundschuld bildet, wiederholt sich allerdings das für den Eigenthumserwerb im Falle der freiwilligen Veräußerung aufgestellte Princip. In der Auflassung hat die Bewilligung, wie früher gezeigt worden, einen Vertrags-Charakter. Man sollte meinen, dies müsse bei der Grundschuld ebenso sein, wobei der Umstand, daß die Erklärung des Grundeigenthümers hier regelmäßig ohne Zuziehung des anderen Betheilig-

ten erfolgt, ohne Bedeutung sein würde, so wenig, wie dies auch bei der Hypothek erforderlich ist.

Gleichwohl muß in Abrede gestellt werden, daß die Grundschuld eine Obligation ist. Nicht etwa deshalb, weil sie nicht die Person des Bestellers haftbar macht und der jedesmalige Eigenthümer nur mit dem Grundstück haftet; denn wie bei der Lehre von der Hypothek dargelegt worden, wird durch eine solche Limitirung des Haftobjekts das Wesen des Forderungsrechts nicht berührt. Ebensowenig relevirt der Mangel einer individuell bestimmten causa debendi; denn die in der Bewilligung liegende abstrakte Willenserklärung würde geeignet sein, den Charakter der Obligation zu wahren[95]).

Wohl aber sprechen andere Gründe gegen die Annahme einer Obligation.

Indem das Gesetz gestattet, daß der Eigenthümer für sich selbst eine Grundschuld eintragen lassen kann, erkennt es implicite an, daß in der Bestellung der Grundschuld nicht die Begründung eines Schuldverhältnisses liegt. Denn Niemand kann sich zu seinem eigenen Schuldner machen. Der Versuch, das Grundstück als den Gegenkontrahenten, den eigentlichen Schuldner zu behandeln, enthält eine juristische Monstrosität[96]). Eine Sache kann sich nicht obligiren, sie ist nicht willensfähig. Die obligatio rei des römischen Rechts bedeutet nur das Haften der Sache als Pfand. Die Perso-

---

[95]) Das ist die Auffassung in Förster Grundbuchrecht. S. 137.

[96]) Das A. L. R. spricht zwar von einer „berechtigten" und „verpflichteten" Sache, aber nur bildlich, da es die Konfusion bei Vereinigung des Rechts mit dem Eigenthume der verpflichteten Sache als Regel eintreten läßt, §§ 482. 483. I. 16. Dies wäre nicht möglich, wenn das Grundstück ein selbstständiges Rechtssubjekt nach Art einer juristischen Person wäre. vergl. Windscheid. Lehrb. d. Pand. Bd. I. § 57. S. 137, Savigny Syst. des heut. römischen Rechts. Bd. II. S. 379. 380.

nifikation des Grundstücks würde überdies nutzlos sein, weil der Eigenthümer nicht zugleich als Repräsentant des Grundstücks und als Dritter mit sich kontrahiren könnte, man müßte denn anders zu neuen Fiktionen seine Zuflucht nehmen.

Zu der Annahme, daß die Grundschuld des Eigenthümers nur eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme von der Regel, also eine Anomalie sei, welche nicht zum Ausgangspunkte für die Beurtheilung des Instituts im Allgemeinen dienen dürfe, liegt kein ersichtlicher Grund vor. Die praktische Ausbildung des Instituts wird aller Wahrscheinlichkeit nach gerade mit der Grundschuld des Eigenthümers einsetzen, weil sie die bequemste Form der Begebung ist. Der Eigenthümer hat den fertigen Grundschuldbrief zur Hand, wann und für wen er ihn immer braucht; er hat nicht nöthig, mit einer bestimmten Person sich vorher in Verbindung zu setzen, und im Falle des Fehlschlagens einer Negociation hat er nicht die Mühe, den Dritten, auf dessen Namen sonst der Grundschuldbrief gestellt werden muß, zur Löschung oder Cession zu bestimmen.

Zu demselben, die Annahme der obligatorischen Natur der Grundschuld negirenden Ergebnisse führen die Vorschriften, daß erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an den eingetragenen Gläubiger dieser das Verfügungsrecht erlangt, und daß auf die Bildung des Grundschuldbriefs nicht verzichtet werden kann. Wie die Materialien[97]) ergeben, hielt man es für die Sicherheit des Verkehrs geboten, „daß das Recht der Grundschuld im Grundschuldbriefe sich verkörpere und von dessen Besitz untrennbar sei". Man ging davon aus, daß der Verpflichtungswille vor der Aushändigung des Grundschuldbriefs „dem Gläubiger gegenüber noch nicht seinen vollen Ausdruck erlangt" habe. Führt man diese bildlichen Wendungen auf

[97]) Bericht der Kommission des Herrenhauses.

den ihnen zu Grunde liegenden Gedanken zurück, so kann es nur der sein, daß erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefes ein Rechtsverhältniß zwischen dem Besteller der Grundschuld und dem Empfänger der Urkunde hergestellt wird. Die Bestellung der Grundschuld und ihre Eintragung sind nur vorbereitende Akte für ein später etwa zu konstituirendes Rechtsgeschäft. Ein Verpflichtungswille, der dem Gläubiger gegenüber noch nicht seinen vollen Ausdruck erlangt hat, ist eben noch kein verpflichtender, erzeugt folglich noch keine Obligation. Der Umstand, daß bei einer auf den Dritten eingetragenen Grundschuld vor der Aushändigung des Grundschuldbriefes an ihn eine Löschung der Grundschuld nur mit Bewilligung dieses Dritten erfolgen kann, hat seinen Grund lediglich darin, daß durch die Eintragung der äußere Schein eines Rechtes erzeugt und der Grundbuchrichter nicht in der Lage ist, die durch das Grundbuch nicht manifestirten Verhandlungen der Betheiligten zu prüfen und bezüglich ihrer eine Entscheidung zu treffen. Für den Grundbuchrichter gilt der eingetragene Gläubiger als solcher, auch wenn er es nicht ist. Die Beurkundung in dem mit einem gewissen öffentlichen Charakter bekleideten Grundbuch erzeugt wohl ein Hinderniß für den Grundeigenthümer, aber noch kein Recht für die als Gläubiger im Eintrage bezeichnete Person.

Wenn daher gleichwohl nach gesetzlicher Bestimmung das Recht der Grundschuld durch die Eintragung entsteht, so ist dies dahin zu verstehen:

a. Das Recht der Grundschuld kann ohne Eintragung nicht entstehen.

b. Es entsteht aber für den eingetragenen Gläubiger nur dann durch die Eintragung, wenn ein Rechtsgeschäft zwischen dem Besteller der Grundschuld und der als Gläubiger eingetragenen Person hinzutritt, gleichviel ob vor oder nach der Eintragung.

c. Das Rechtsgeschäft erzeugt jedoch nicht das Recht der Grundschuld, sondern bildet nur den Rechtsgrund für die Uebertragung desselben auf den Gläubiger. Das Recht der Grundschuld hat vielmehr seine Quelle im Rechte des Eigenthümers am Grundstück, es ist ein von Letzterem durch die Bestellung und Eintragung einseitig hervorgerufener und individualisirter Ausfluß des Eigenthumsrechts, aber so lange nur virtuell vorhanden, als der Eigenthümer es nicht entweder (in dem noch zu erwähnenden Falle) für sich geltend gemacht oder durch ein Rechtsgeschäft auf einen Andern übertragen hat. Erfolgt die Konstituirung eines solchen nicht mit dem eingetragenen Gläubiger, sondern erst mit einem Cessionar desselben, so hat zwar nicht der Cedent das Recht der Grundschuld erworben, wohl aber erwirbt es der Cessionar mit der Aushändigung des Grundschuldbriefs. Das Recht der Grundschuld an sich ist daher existent geworden, obwohl es dem eingetragenen Gläubiger nie zugestanden hat. Das Recht der Grundschuld selbst ist sonach unabhängig von jener persönlichen Beziehung.

d. Das Vorhandensein jenes obligatorischen Verhältnisses manifestirt sich durch den Besitz des Grundschuldbriefs in der Hand des Gläubigers.

Ein solches obligatorisches Verhältniß braucht daher bei Bestellung der Grundschuld, welche an sich keine Obligation erzeugt, nicht vorhanden zu sein, ohne daß dadurch die Gültigkeit der Grundschuld irgend wie beeinträchtigt wird.

Ganz anders steht es mit der Hypothek. Die Ausstellung einer Hypothek ist, wenn sie von dem Abschlusse eines Schuldverhältnisses nicht begleitet ist oder diesem nicht nachfolgt, vermöge der accessorischen Natur der Hypothek ein

nichtiger Akt. Daß auch in solchem Falle die Bewilligung des Gläubigers zur Löschung erforderlich ist, hat wieder nur in der Publizität des Eintrags seinen Grund. Kommt erst später das in der Urkunde über die Bestellung der Hypothek bekundete Rechtsgeschäft zu Stande, so konvaleszirt dieselbe dennoch nicht. Zwar bestimmt § 13. I. 20. A. L. R.:

> Wird eine von Anfang ungiltige Forderung in der Folge zu Recht beständig, so erlangt auch die dafür bestellte Sicherheit, von Zeit der Bestellung an, ihre volle Kraft.

Hierbei ist jedoch nach richtiger Ansicht[98]) nur an eine solche Forderung gedacht, welche durch Wegfall eines rechtlichen Mangels giltig werden kann (§§ 37. 38. 58. 59. 188. I. 5. A. L. R.), nicht aber an eine solche, die überhaupt nicht bestanden hat. Eine Hypothek letzterer Art kann daher für den ursprünglichen Gläubiger nicht konvalesziren. Wenn sie gleichwohl zu Gunsten des dritten redlichen Erwerbers, der gegen Entgelt dieselbe erworben hat, als rechtsbeständig gilt, so entsteht diese Folge wieder lediglich per indirectum durch die Beschränktheit der Einwendungen gegenüber der bona fides, welche im Grundbuchwesen zur Aufrechterhaltung des Prinzips der Publizität sich eines besonderen Schutzes erfreuen muß. War das Rechtsgeschäft bei Bestellung der Hypothek geschlossen und diese nur in Erwartung der Erfüllung bestellt, dann besteht die Hypothek im Falle der Erfüllung von der Zeit der Bestellung ab[99]). Die Praxis ist allerdings noch einen Schritt weiter gegangen, indem sie angenommen hat, daß die falsche Bezeichnung des Rechtsgeschäfts nichts schadet; dabei ist aber immer doch voraus-

[98]) Bornemann Syst. des Civilrechts Bd. 4. S. 169 u. Förster Theorie und Praxis B. 3 S. 371 und Note 13 ebenda.

[99]) Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 26. April 1866, Strieth. Arch. Bd. 37. S. 196. 199.

gesetzt, daß ein anderes giltiges Rechtsgeschäft wirklich vorliegt [100]). War das Rechtsgeschäft bei Bestellung der Hypothek geschlossen, der Hypothekenbrief aber dem Gläubiger noch nicht ausgehändigt, so ist dennoch sein Hypothekenrecht schon existent. Das Dokument ist bloßes Legitimationsmittel, der Mangel des Dokuments ist daher zwar für die Geltendmachung des Rechtes hinderlich, aber ohne jeden Einfluß auf das Recht selbst. Der Gläubiger kann daher jedenfalls mit Bewilligung des Schuldners über die Hypothek verfügen, er kann den Schuldner aus der Hypothekenurkunde auf Uebergabe des Dokuments belangen, er kann auch ohne den Besitz des Dokuments das Hypothekenrecht selbst dem Schuldner oder seinem Rechtsnachfolger gegenüber geltend machen und den Einwand des mangelnden Dokuments mit der Replik ausschließen, ein solches sei überhaupt nicht gebildet oder, wenn es gebildet ist, daß der Schuldner es noch hinter sich habe. Bei der Hypothek hat sonach die gesetzliche Bestimmung, daß das Recht derselben durch die Eintragung im Grundbuche entsteht, volle Bedeutung.

Bei der Grundschuld dagegen hat der eingetragene Berechtigte vor Aushändigung des Grundschuldbriefs gar kein Recht. Nicht aus der Grundschuldurkunde, sondern lediglich aus einem etwa nebenher geschlossenen Vertrage kann er auf Uebergabe des Grundschuldbriefs klagen, auch mit Konsens des Eigenthümers kann er ohne den Besitz des Briefes über die Grundschuld nicht verfügen, es müßte denn gemäß § 63. Ges. l. die Löschungsbewilligung oder Abtretung auf Verlangen des Eigenthümers sein, und ebensowenig kann er den Eigenthümer aus der Grundschuld belangen. In Wahrheit ist sonach vor Aushändigung des Grundschuldbriefes ein Gläu-

[100]) Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 20. 2. 1854, 16. 11. 1858 und 16. 12. 1863; Strieth. Arch. Bd. 12. S. 172, Bd. 30. S. 350, Bd. 52. S. 181.

biger nicht vorhanden, und umgekehrt ist mit der Aushändigung des Grundschuldbriefes, auch ohne das Vorhandensein eines Rechtsgeschäfts zwischen dem Eigenthümer und dem eingetragenen Berechtigten, das Gläubigerrecht auch dem Eigenthümer gegenüber, so lange dieser es nicht durch Klage oder Einwand entkräftet, formell existent.

Der Grundschuldbrief selbst ist nicht der Träger eines Verpflichtungswillens, wie irrig behauptet worden ist, und dadurch unterscheidet er sich vom Wechsel, welcher in der That die den Verpflichtungswillen zum Ausdruck bringende Urkunde ist. Das Gleichniß vom „Realwechsel" ist deshalb unzutreffend.

Das mit der Uebergabe des Grundschuldbriefs entstehende Rechtsverhältniß hat man sich vielmehr folgendermaßen zu denken.

Es sind zwei Rechtsakte zu unterscheiden:

I. Die Tradition als der dingliche Vertrag, durch welchen der Wille der Uebertragung des Eigenthums an dem Grundschuldbriefe und damit zugleich an dem durch ihn beurkundeten Rechte sich manifestirt,

II. das persönliche Rechtsverhältniß, welches den Traditionsakt veranlaßt — mag dies nun die Bestellung eines Pfandes für ein Schuldverhältniß, Kauf, Tausch, ein Vertrag über Handlungen, Schenkung, Legat, Hingabe an Zahlung Statt, oder Novation sein.

Für die Uebertragung des Eigenthums an der Grundschuld ist es gleichgiltig, ob sie sich in der Form der Konstituirung auf den Namen des Berechtigten oder durch Cession oder endlich durch Begebung von Hand zu Hand ohne jedes sonstige äußere Zeichen, wie dies bei der Blanco-Cession der Fall ist, vollzogen hat.

Die Formen der Konstituirung unmittelbar für den Gläubiger oder der Abtretung sind nur verschiedene Mittel

zur Herstellung der formellen Legitimation des Gläubigers, dergestalt, daß der Letztere, wenn ihm der Grundschuldbrief, der nicht auf seinen Namen lautet, ausgehändigt ist, von dem Aushändigenden den Cessionsvermerk durch Klage erzwingen kann, sofern diesem nicht die exceptio doli zur Seite steht.

Von diesem Standpunkte aus hat die Eigenthümer-Grundschuld nichts Befremdliches, sie ist eine vorbereitende Uebertragungsform und unterscheidet sich von der Eigenthümer-Hypothek dadurch, daß bei letzterer die wirklich existente Obligation in ihrer Wirksamkeit vorübergehend gehemmt, bei der ersteren aber eine Obligation überhaupt nicht vorhanden ist.

Ebenso läßt sich die Vorschrift, daß der Eigenthümer nach Abtretung seines Eigenthums ein volles Gläubigerrecht an der auf seinen Namen lautenden Grundschuld erlangt, in das hier vertretende System einpassen. Der Grundschuldbrief gewährt vor seiner Aushändigung kein Recht; der Erwerber des Grundstücks müßte ihn daher, um dem Veräußerer ein Recht aus der Grundschuld zu verschaffen, von diesem sich aushändigen lassen, um ihn dem Veräußerer zurückzugeben. Um diese Manipulation abzukürzen, überträgt das Gesetz vermöge einer Art brevi manu traditio auf den Veräußerer, der den Grundschuldbrief sogleich behält, das Gläubigerrecht, indem in der Annahme der Auflassung des Grundstücks und Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers zugleich auf Seiten des letzteren der Wille der Uebertragung des Eigenthums am Rechte der Grundschuld auf den Veräußerer gefunden wird.

Das sub II. bezeichnete persönliche Verhältniß begründet die Verpflichtung zur Uebergabe des Grundschuldbriefs und ist daher, wenn es der Tradition desselben voraufgeht, ein vorbereitender Vertrag, ähnlich wie der Kaufvertrag im Ver-

hältniß zur Auflassung. Besteht das Rechtsgeschäft in einer Pfandbestellung, so hat die Uebergabe des Briefes nicht blos die Bedeutung eines Faustpfandes an der Urkunde, sondern zugleich der Verpfändung des Rechts der Grundschuld; denn Gegenstand des Pfandrechts ist nicht wie bei der Hypothek das Grundstück selbst. Fehlt ein solches persönliches Verhältniß gänzlich, ist also zwischen den Parteien gar nichts verabredet und sprechen die Umstände nicht für eine Schenkung, so wird der Klage des Empfängers die exceptio doli entgegengesetzt werden dürfen, mit der Wirkung, daß aus der Uebergabe des Grundschuldbriefs kein Recht erwachsen ist, ebenso wie dies bei gleicher Sachlage in Bezug auf die Auflassung nach den früheren Ausführungen der Fall ist.

Ist die Grundschuld keine Obligation, so kann sie auch ihrem Wesen nach kein Pfandrecht sein, da dies eine Obligation, zu deren Sicherheit es dienen soll, nothwendig und immer voraussetzt. Dient die Grundschuld in einem einzelnen Falle „zur Sicherung eines persönlichen Rechts" — ein Fall, den § 52. Ges. I. im Auge hat, — so ist, wie erwähnt, das Recht aus der Grundschuld der Gegenstand des Pfandes und das persönliche Hauptrecht hat mit der Grundschuld selbst nichts zu schaffen.

Hiernach ergiebt sich von selbst, daß die Grundschuld nichts Anderes sein kann, als ein vom Pfandrecht verschiedenes dingliches Recht, welches nur durch die Eintragung im Grundbuche entstehen kann. Die Grundschuld ist ein objektiv-dingliches und subjektiv-persönliches Recht (§ 129. I. 2. A. L. R.) an einem Grundstücke, gerichtet auf ein facere — nämlich die Leistung einer Summe[101]), welche dem jedesmaligen Eigenthümer des Grundstücks obliegt, der-

[101]) Förster Grundbuchr. S. 139. — das A. L. R. nennt dergleichen Rechte, § 80 I. 7. „affirmativ."

gestalt, daß dem Berechtigten „das Recht der Veräußerung des Grundstücks zum Zweck der Befriedigung" (§ 45. Ges. l.) zusteht, falls nicht zur Zeit der Fälligkeit der Haupt- oder einer Nebenleistung (Zinsen oder sonstige Jahreszahlungen oder Kosten) die Zahlung erfolgt.

Das Recht der Grundschuld hat also mit dem Pfandrechte die Befugniß zur Veräußerung des Grundstücks gemein, unterscheidet sich aber von demselben dadurch, daß es für seine rechtliche Existenz ein Hauptrecht, welches gesichert werden soll, nicht voraussetzt. Es könnte nun freilich scheinen, daß jedes Recht der Veräußerung zum Zwecke einer Befriedigung insofern accessorisch ist, als es nur im Falle einer unterbleibenden Leistung und behufs Tilgung derselben gegeben ist, und sonst also dem Berechtigten nicht zusteht, und der Unterschied von der Hypothek würde dann lediglich darin bestehen, daß bei dieser das Grundstück für ein subjektiv- und objektiv-persönliches Recht, dagegen bei der Grundschuld für ein zwar subjektiv-persönliches, aber objektiv-dingliches Recht zum Pfande bestellt ist, kurzum bei der Hypothek für eine Forderung, bei der Grundschuld für ein dingliches Recht haftet. Eine solche Auffassung würde jedoch offenbar der Natur des Pfandrechts widersprechen, weil das Pfandobjekt nicht identisch sein kann mit dem Objekte des dinglichen Rechts selbst. Das Recht der Veräußerung des Grundstücks ist daher bei der Grundschuld zwar gleichfalls bedingt durch die unterbleibende Leistung, wie bei der Hypothek, aber nicht accessorisch, wie bei dieser. Jene Bedingtheit macht es auch unmöglich, das Recht der Grundschuld als ein selbstständiges Werthrecht aufzufassen; die Veräußerung des Grundstücks und Aneignung eines bestimmten Werththeiles [102])

---

[102]) Windscheid a. a. O. Bd. I. § 225.: „es ist selbstständiges Recht auf Aneignung eines bestimmten Theils des Vermögenswerths

ist nicht der Zweck des Rechts der Grundschuld, sondern das stärkste und zugleich letzte Mittel seiner Geltendmachung. Das Recht der Grundschuld ist keineswegs auf das Recht der Veräußerung beschränkt. Es wird auch durch die Uebertragung auf Andere, ferner durch diejenigen Maßregeln, welche auf eine Sicherung des Berechtigten abzielen (§ 50. Ges. I.) und endlich durch die Zwangsverwaltung (§ 43. a. a. O.) ausgeübt [103]). Würde das Werthrecht Selbstzweck sein, so wäre, wie zutreffend geltend gemacht worden ist [104]), nicht erfindlich, warum der Berechtigte die Zahlung vom Gläubiger annehmen, sein Recht gegen Zahlung aufgeben oder übertragen muß. Abgesehen hiervon würde ein solches Werthrecht entweder der erforderlichen Individualisirung ermangeln, wenn es nicht auf einen bestimmten Werthstheil, dessen Grenzen es nicht überschreiten kann, gerichtet wäre; oder, würde ihm diese Determination gegeben, so wäre es wiederum unvereinbar mit dem im § 30. al. 1. Ges. l. ausgesprochenen Grundsatze, daß das ganze Grundstück für das Kapital und alle Nebenansprüche haftet.

Mit der Reallast, sofern diese auf ein facere gerichtet ist, hat die Grundschuld das gemein, daß sie beide dingliche Rechte sind, welche nicht in einer physischen unmittelbaren Herrschaft über die Sache, sondern in einer Leistung bestehen, welche durch die Veräußerung des verhafteten Grundstücks erzwungen wird. Sie unterscheiden sich aber dadurch, daß die

---

einer Sache geworden." Ebenso Bremer, Hypothek und Grundschuld S. 54. „Inhalt dieses Rechts an der Sache ist die Befugniß, sie zu verwerthen und sich den Erlös anzueignen, nicht wie bei dem Pfandrecht, um sich so für eine Forderung bezahlt zu machen, sondern ohne alle Beziehung zu einem persönlichen Schuldverhältniß."

[103]) Vgl. Förster Grundbuchr. S. 138.

[104]) Förster Grundbuchr. S. 136.

Reallast nur zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedarf (§ 18. Ges. I.), daß das Recht der Reallast ein dauerndes, unkündbares und nur durch Ablösung tilgbares und daß für die einzelnen aus dem Substrat jenes Rechts entspringenden Leistungen der jedesmalige Eigenthümer des Grundstücks, soweit sie in seine Besitzzeit fallen, auch persönlich haftbar ist [105]). Die Grundschuld ist im Gegensatz zur Reallast eine kündbare dingliche Belastung. In der Kommission des Herrenhauses war von einer Seite beantragt worden, den § 19. des Gesetzes dahin zu fassen: „Grundstücke können sowohl mit Pfandrechten zur Sicherung von Forderungen (Hypotheken) als mit bestimmten kündbaren Leistungen (Grundschulden) dinglich belastet werden. Für diese Grundschuld haftet der jeweilige Eigenthümer nur mit dem belasteten Grundstück." Der Antrag wurde verworfen; es erhellt nicht, ob aus materiellen oder redaktionellen Gründen. Das Wesen der Grundschuld im Gegensatz zur Reallast und Hypothek ist in den angeführten Sätzen zutreffend zum Ausdruck gebracht.

Der Besteller der Grundschuld und der Nachfolger im Eigenthum des Grundstücks haben keinerlei persönliche Verpflichtung. Ihre Zahlungspflicht erlischt auch ohne Erfüllung ihrerseits, sie sind für Zinsrückstände nicht verhaftet [106]), sie haften ebensowenig für Verzugszinsen oder Prozeßkosten [107]).

Die Frage, ob der Eigenthümer persönlich dem Grundschuldgläubiger aus Deteriorationen des Grundstücks haftet, ist

---

[105]) Förster Theorie und Praxis Bd. 3. S. 335 seq.; § 47. al. 2. Ges. I. steht nicht entgegen.

[106]) Vgl. § 8. I. 19. A. L. R.

[107]) Bezüglich der Prozeßkosten ließe sich vielleicht unterscheiden, ob der Eigenthümer es zu einer kontradiktorischen Entscheidung habe kommen lassen oder auf den Prozeß sich nicht weiter eingelassen habe; im ersteren Falle könnte man auf Grund der von ihm kontrahirten Prozeßobligation eine persönliche Haftung für die Kosten annehmen.

nicht ohne Weiteres zu verneinen [108]); der Rechtsgrund ist aber für solche Fälle eine vorsätzliche Vermögensbeschädigung und nur soweit solche vorliegt, wird eine persönliche Haftbarkeit des Eigenthümers anzunehmen sein.

In Ansehung der Haftung für die Grundschuld ausschließlich mit dem Grundstück hat der Eigenthümer eine gleiche Stellung, wie dem Hypothekengläubiger gegenüber in dem Falle, wenn die Hypothek nicht in partem pretii übernommen ist. Den Verfassern des A. L. R. ist in letzterem Falle die Verbindlichkeit des Grundeigenthümers nicht als eine Leistung, sondern als ein Dulden „Gestatten" (§ 53. I. 20.) erschienen. Der Gesichtspunkt ist jedoch sonst nicht festgehalten (§ 8. l. 19., § 813. l. 18.) und auch ohne praktische Folgen geblieben. Er ist auch nicht anzuerkennen, da sonst das Recht auch eines solchen Eigenthümers, das Grundstück durch Zahlung von der Hypothek zu befreien, respektive die Pflicht des Gläubigers, sich bezahlen zu lassen, eines zutreffenden Grundes entbehrt.

Mit der hier vertretenen Auffassung der Grundschuld sind alle für sie gegebenen Bestimmungen vereinbar.

Der Name des Instituts deutet zwar mehr auf ein Schuldverhältniß, als ein selbständiges dingliches Recht hin. Hierauf ist jedoch kein Gewicht zu legen; es erhellt weder aus dem Gesetze, noch aus den Materialien, daß durch die Bezeichnung eine Art Entscheidung über die rechtliche Natur dieser neuen Rechtsbildung getroffen werden sollte. Der an sich passende Name „Grundrecht" ist wohl nur deshalb ver-

---

[108]) A. M. für den Fall des § 53. I. 20. A. L. R. Bornemann a. a. O. Bd. 4. S. 196. und die Gesetzrevisoren für das A. L. R. Pens. III. S. 178. in von Rönne Ergänzungen zum A. L. R. zitirt; zu weit geht meines Erachtens Hälschner jurist. Wochenschrift pro 1836. S. 657 ff. 673 ff.

mieden worden, weil unter den Grundrechten politische Rechte verstanden zu werden pflegen [109]).

Daß die Grundschulden, wie die Hypotheken, in der 3. Abtheilung und nicht, wie die dinglichen Rechte in der 2. Abtheilung vermerkt werden, kann ebensowenig entscheidend sein. Diese Anordnung findet ihre Begründung vielmehr darin, daß die 3. Abtheilung für die kündbaren, vorübergehenden Belastungen des Grundstücks bestimmt ist.

Während eine Befugniß des Eigenthümers, Forderungsrechte für sich selbst zu constituiren, unhaltbar ist, läßt sich die entsprechende Befugniß, das Recht der Grundschuld für sich eintragen zu lassen, auch theoretisch rechtfertigen. Der Eigenthümer des Grundstücks kann sich ein dingliches Recht mit Rücksicht auf die Anderen zu bestellenden gleichartigen oder ähnlichen Rechte reserviren [110]), und das reservirte entweder bei der Kollision mit anderen auf der Sache haftenden zur Geltung bringen oder dasselbe auf einen Anderen übertragen. Dadurch, daß ich ein Forderungsrecht, das ich mir selbst gegenüber kontrahirt habe, einem Andern abtrete, wird die von Haus aus vorhandene Monstrosität nicht gehoben; bei der Hypothek des Eigenthümers liegt die Sache denn doch anders, weil ihr eine rechtlich wohl konstruirte Obligation zn Grunde liegt. Ein mir reservirtes Recht an meinem Grundstück bietet für die Uebertragung keine Schwierigkeit. So lange diese Uebertragung nicht erfolgt ist oder der Fall der Kollision nicht eintritt, ist das reservirte Recht nur virtuell, nicht aktuell vorhanden. Indem ich einseitig eine Grundschuld eintragen lasse, bringe ich bei dem Grundbuche nur zum Ausdruck, daß dieses Recht ein Gegenstand meiner Verfügung werden soll. Mit der Bestellung der Grundschuld

[109]) Bremer a. a. O. S. 55. Note . . . .

[110]) Bremer a. a. O. S. 28 seq.

und ihrer Eintragung bereite ich nur die Möglichkeit einer solchen Verfügung vor. Ich übe sie aus im Falle der Kaufgeldervertheilung in der Subhastation, auch wenn ich selbst der Ersteher bin, gegenüber kollidirenden Rechten, ich trete alsdann nicht dem Grundstück als einem Verpflichteten, sondern Rechtssubjekten gegenüber, welche das nämliche Recht, wie ich — die Aneignung eines bestimmten Theiles des Erlöses — für sich in Anspruch nehmen. Abgesehen von dem erwähnten Kollisionsfalle wird jene Möglichkeit der Verfügung durch die Uebertragung ausgeübt. Die letztere vollzieht sich durch die Uebertragung des Eigenthums am Grundschuldbrief, mit welchem letzteren zugleich das Recht selbst aus der Grundschuld übergeht, also durch einen wirklichen Traditionsakt [111]). Der Grundschuldbrief, ohne welchen ein dingliches Recht auf einen Andern nicht übergehen kann, ist das äußere Zeichen der Inhaberschaft des Rechtes, zu welchen aus formellen Legitimationsgründen das fernere Zeichen der Abtretung, welches im Falle der Blanco-Abtretung sogar fortfällt, hinzutritt. Die Gesetze über das Grundbuchrecht bedienen sich durchweg des Ausdruckes „Abtretung", welcher zwar die Form der Cession als des Mittels zur Tradition von Forderungen umfaßt, aber in ihr nicht aufgeht. So definirt das Allgemeine Landrecht auch den Kauf als einen Vertrag über die „Abtretung des Eigenthums einer Sache" (§ 1. l. 11.). Der hier vertretenen Ansicht steht daher der Name der Uebertragungsform nicht im Wege. Wird die Grundschuld auf den Namen eines Dritten bestellt und eingetragen, so ist auch hiermit das dingliche Recht noch nicht übertragen. Auch in diesem Falle bringt der Eigenthümer durch die Eintragung an und für sich nur die

[111]) Es wird nicht blos die Klage aus der Grundschuld, sondern das Recht in seiner Substanz abgetreten; nur der Uebergang der ersteren allein vollzieht sich durch Cession. Förster Theorie und Praxis Bd. I. S. 620.

Absicht zum Ausdruck, das Recht einem Dritten einzuräumen. Die Bestellung und Eintragung haben nicht einmal die Bedeutung einer Offerte an den Eingetragenen. Erst durch die Tradition des Grundschuldbriefs erfolgt die Einräumung des Rechtes. Der Eintrag tritt daher in Wirksamkeit erst mit der Aushändigung der Urkunde.

Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit nach erfolgter Tradition der Urkunde das Recht der Grundschuld zurückwirkt. Der Grundschuldbrief ist die Urkunde über den Eintrag, welcher seinerseits den Inhalt des dinglichen Rechtes bildet. In der Aushändigung des Briefes an einen Dritten ist daher der Wille ausgesprochen, daß dem Empfänger das Recht so übertragen sein solle, wie der Eintrag es bezeichnet, also mit den rechtlichen Folgen, welche eingetreten wären, wenn zur Zeit der Eintragung das Recht existent gewesen wäre. Der Gläubiger, welchem der Grundschuldbrief erst am 1. Oktober ausgehändigt wird, gewinnt sonach ein formales Recht auf die im Eintrag verbrieften schon vom 1. April desselben Jahres laufenden Zinsen; er wird es geltend machen können, wenn nicht dem Schuldner aus § 39. Ges. l. die Einrede der Tilgung zusteht oder die exceptio doli aus einer Vereinbarung mit dem Gläubiger, daß er die Zinsen erst vom 1. Oktober ab beziehen solle, zu begründen ist. Dem Grundschuldgläubiger wird aus dem angegebenen Grunde von einem postlozirten Gläubiger nicht das Vorrecht bestritten werden können mit dem Einwande, der Grundschuldbrief sei dem Ersteren vom Eigenthümer erst ausgehändigt worden, nachdem der Postlozirte sich im Besitze seines Grundschuld- oder Hypothekenbriefes bereits befunden habe. Denn die Aushändigung des Grundschuldbriefs hat die Bedeutung, der Empfänger solle das Recht mit der Priorität, welche der Eintrag ergiebt, erlangen. Verfügt der Grundschuldgläubiger vor Empfang des Grundschuldbriefs über das Recht z. B. durch Cession, so wirkt

mit der Tradition des Grundschuldbriefs das Recht auf den Zeitpunkt der Verfügung, soweit das Rechtsverhältniß zwischen Cedent und Cessionar in Betracht kommt, zurück, weil in der Cession sich der Wille dokumentirt, daß vom Zeitpunkte derselben ab das Recht auf den Cessionar übergehen solle. Das Recht, welches cedirt wird, ist allerdings bei der Cession noch nicht vorhanden; wenn es aber durch die Uebergabe des Grundschuldbriefs an den Cedenten zur Existenz kommt, so konvaleszirt auch der Begebungsakt, weil der Vertrag besteht, wenn die bei Schließung des Vertrages obwaltende bedingte Unmöglichkeit bis zu der zur Erfüllung bestimmten Zeit aufhört (§ 57. l. 5. A. L. R.), also überhaupt aufhört, wenn die Contrahenten darüber einig sind, daß der Grundschuldbrief vom Cedenten erst, nachdem er ihn selbst empfangen, dem Cessionar auszuhändigen ist. Dem Eigenthümer wird aus einer solchen vor Aushändigung des Grundschuldbriefs — durch ihn oder einen andern Berechtigten — erfolgten Verfügung dem Erwerber des Rechts gegenüber, sobald dieser sich im Besitze der Urkunde befindet, ein Einwand nicht zustehen, weil der Berechtigte durch den Besitz des Grundschuldbriefs legitimirt, und kein Interesse für den Eigenthümer daran erfindlich ist, ob das Recht in einem bestimmten Zeitpunkte dem Einen oder Andern zusteht, da es ja doch jedenfalls Einem gebührt, der Einwand sonach als eine sogenannte exceptio de jure tertii erscheint [112]). Ebensowenig hat ein anderer Grundstücksgläubiger die Befugniß, aus der vorzeitigen Verfügung einen Einwand herzuleiten, da für ihn nur die objektive Existenz des Rechtes, nicht aber die subjektive Befugniß Dieses oder Jenes als Inhabers des Rechts von Interesse sein kann. Sonach steht der Satz, daß das Ver-

[112]) Anders, wenn die exceptio doli gegenüber dem Erwerber zu begründen ist.

fügungsrecht über die Grundschuld erst mit der Aushändigung des Grundschuldbriefes erlangt wird, der Konvaleszenz nicht entgegen. Sie trifft eben nur die Uebertragung des Rechts und nicht das Recht selbst. Andererseits ist daran festzuhalten, daß der Rechtsbehelf der Konvaleszenz nicht entbehrt werden kann, weil das Gläubigerrecht, wie gezeigt worden, nicht durch den Eintrag selbst gegeben ist, und es auf einer irrigen Auslegung des Gesetzes beruht, das Gegentheil daraus herzuleiten, daß nach § 18. Ges. I. das Recht der Hypothek und der Grundschuld durch die Eintragung „entsteht" und nach § 37. durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer „begründet" wird. Durch den ersten Satz soll nur ausgedrückt sein, daß die Eintragung der alleinige modus für die Entstehung des Rechts der Hypothek und Grundschuld [114]), durch den zweiten Satz wird festgestellt, daß das Fundament des dinglichen Rechts in seinem objektiven Bestande allein und ausschließlich der Eintragungsvermerk ist.

Die hier vertheidigte Theorie gewährt gerade dadurch die Probe für ihre Richtigkeit, daß sie in gleicher Weise für die Bestellung einer fremden Grundschuld, wie der Eigenthümer-Grundschuld zutrifft. Der Satz, daß der Eigenthümer durch die Eintragung der Grundschuld auf seinen Namen kein Rechtsverhältniß, sondern nur die Möglichkeit eines solchen konstituirt, ist nur die Anwendung des für alle Grundschulden geltenden Prinzips.

Dem Wesen der Grundschuld als eines dinglichen, durch Tradition übergehenden Rechtes entspricht die gesetzlich zugelassene Blanco-Abtretung. Das Recht wird von Hand

[114]) Mit dieser Bestimmung korrespondirt § 57. Ges. I.: „das Hypotheken- und Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben."

Achilles a. a. O. Note 19. zu § 27. Ges. I.

zu Hand mit der Aushändigung des Grundschuldbriefs übertragen; es geht mit dem Eigenthum an dem Briefe auch das Recht der Grundschuld über. Der in blanco abgetretene Grundschuldbrief hat die Eigenschaft eines Inhaber-Papiers [114]), so lange nicht die Ausfüllung auf den Namen des Inhabers erfolgt, und wird bei einer neuen Blanko-Abtretung wieder zum Inhaberpapier. Das Gesetz weist auf diese Eigenschaft durch die Bestimmung hin, daß „jeder Inhaber" das Recht erlangt, die Blanco-Abtretung auszufüllen, die Grundschuld abzutreten und aus derselben zu klagen. Hiernach ist nur der Inhaber des Grundschuldbriefs zur Empfangnahme der Zahlung legitimirt.

Dem Inhaber stehen daher auch die petitorischen und possessorischen Rechtsmittel zu. Der Verlust des Besitzes der Urkunde hat den Verlust des Rechtes zur Folge [115]).

Zur Eintragung des Inhabers als Berechtigten bedarf es der Ausfüllung der Abtretung.

Das Gesetz enthält allerdings nicht die Bestimmung, daß die Abtretung des Grundschuldbriefs auf der Urkunde selbst erfolgen müsse. Im § 82. der Grundbuch-Ordnung, welcher nicht speziell für Hypotheken gegeben ist, ist vielmehr von „vorgelegten Abtretungserklärungen" die Rede. Dem Wesen der Grundschuld als des an den Grundschuldbrief geknüpften Rechtes entspricht es nicht, die Abtretungserklärung zu einer selbständigen Urkunde zu machen, namentlich nicht, wenn der Grundschuldbrief in blanco abgetreten ist.

Eine zweite Art Inhaberpapier ist durch die Zinsquittungsscheine geschaffen, welche mit dem Grundschuldbrief ausgegeben werden können. „Nur der Inhaber" des

---

[114]) Vgl. über die Eigenschaft des in blanco girirten Wechsels als Inhaberpapier Hartmann, das deutsche Wechselrecht S. 264 seq.

[115]) Vgl. § 401. I. 11. A. L. R.

fälligen Zinsquittungsscheines ist zur Empfangnahme der Zinsen gegen Aushändigung derselben berechtigt (§ 39. Ges. I.). Diese Quittungsbogen werden immer auf einen 5jährigen Zeitraum ausgegeben und mit dem Stempel des Grundbuchamtes versehen (§§ 128. 129. Grundbuch-Ordnung). Ein Aufgebot derselben findet nicht statt. Behufs Löschung der Grundschuld sind die noch nicht verjährten Quittungsscheine zu übergeben, und für die fehlenden ist der entsprechende Betrag gerichtlich zu deponiren.

Dem Inhaber des nicht verjährten Quittungsscheines wird der Betrag aus dem Depositorio ausgezahlt. Den Betrag für die verjährten kann der Hinterleger 6 Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist zurückfordern (§§ 95. 96. Grundbuch-Ordnung).

Die Klage aus der Grundschuld hat ihr Fundament im Grundschuldbriefe. Durch den Inhalt des Eintragungsvermerks wird das objektive Recht, durch den Besitz der Urkunde und resp. den Cessionsvermerk das subjektive Recht des Klägers erwiesen.

Einreden gegen die Klage aus einer Grundschuld sind, wie erwähnt, nach § 38. Ges. I. nur soweit zulässig, als sie aus dem Grundschuldbrief sich ergeben oder dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerb der Grundschuld bekannt gewesen sind.

Die beiden ersten Alternativen enthalten eine geflissentliche Nachbildung des Artikels 82. der Wechselordnung, wonach der Wechselschuldner sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Der weitergehende Zusatz des §. 38., welcher sich gegen den

Singularsucceſſor richtet, ſpricht nur das aus, was für das Wechſelrecht längſt in praktiſcher Uebung war. Denn es galt von jeher für die Rechtsanwendung des Artikels 82. der Grundſatz, daß der aus dem Rechtsverhältniſſe zu einem Rechtsvorgänger des Klägers dem Verklagten an ſich zuſtehende Einwand auch dem Kläger entgegenſteht, wenn dieſem die Thatſache, auf welche jener Einwand ſich ſtützt, beim Erwerbe des Wechſels bekannt war, daß ſonach in der Form der exceptio doli ein Einwand auch ihm gegenüber ſtatthaft iſt[116]). In einem weiteren Umfange ſteht dem Beklagten auch bei der Klage aus dem Grundſchuldbrief ein Einwand nicht zu[117]).

Ohne Rückſicht auf das individuelle Rechtsverhältniß des Beklagten zum Kläger ſind zunächſt die Einreden zuläſſig, welche prozeſſualiſcher Natur ſind, wie die Einrede der Rechtshängigkeit und der rechtskräftig entſchiedenen Sache, beide mit der aus § 44. Geſ. l. ſich ergebenden Modifikation, ferner die Einrede der Inkompetenz[118]) weil § 38. nur das materielle Hypotheken- und Grundſchuldrecht betrifft.

Von den materiellen Einreden ſind in erſter Reihe die aus dem „Grundſchuldbriefe“ ſich ergebenden zu nennen. Der Grundſchuldbrief ſoll hier den Gegenſatz zum „Grundbuche“ bilden, wie die alin. 2. des § 38. ergiebt und aus den Materialien erhellt.

---

[116]) Hartmann a. a. O. S. 527. seq. Bericht der Kommiſſion des Herrenhauſes zu § 38. „während im Wechſelprozeſſe die Einreden aus der Entſtehung des Schuldverhältniſſes — ſelbſt dem Indoſſaten gegenüber, wenn dieſer von den betreffenden Thatſachen Kenntniß gehabt hat, vermöge der exceptio doli zuläſſig ſind“.

[117]) Die Anſicht Bahlmanns a. a. O. Note 8 zu § 38. cit., daß die Beſtimmung mit der ſelbſtändigen und formalen Verpflichtung der Grundſchuld ſchwerlich vereinbar ſei, erſcheint ſonach nicht begründet.

[118]) Hartmann a. a. O. S. 518.

Die Bedeutung des Gegensatzes ist unklar. Man machte zur Begründung desselben geltend, daß der Verkehr mit Grundschulden sich ausschließlich an den Grundschuldbrief anknüpfen müsse, nicht an etwaige „darin nicht vermerkte", im Grundbuche befindliche Eintragungen. Man könne nicht verlangen, daß der Erwerber des Grundschuldbriefs sich durch Einsicht des Grundbuchs eines vielleicht weit entfernten Grundbuchamts vor dem Erwerbe erst versichere, ob darin etwas eingetragen sei, was nicht aus dem Grundschuldbriefe sich ergebe. Der Regierungs-Kommissar hielt entgegen, es bedürfe der Unterscheidung nicht, denn auf dem Grundschuldbrief müsse die Eintragung einer Abtretung (§ 86. Grundbuch-Ordnung) und ebenso jeder Beschränkung des Verfügungsrechts (§ 87. ibidem) vermerkt werden. Darauf gründete man die Formulirung der Frage, ob im Falle durch ein Versehen des Grundbuchamts der Gundschuldbrief von vornherein oder später nicht in vollständiger Uebereinstimmung mit dem Bucheintrag sei, der Inhaber des Grundschuldbriefs, oder der, welcher eine abweichende Eintragung erlangt habe, den Vorzug haben solle. Man entschied sich für die erste Alternative [119]). Die Accentuirung des Grundschuldbriefs im Gegensatze zur Grundschuld hatte hiernach nur den Fall im Auge, daß im Grundschuldbriefe etwa im Grundbuch vermerkte Einträge einer subjektiven Einschränkung oder Aufhebung des Gläubigerrechts aus Versehen fortgelassen worden sind, und dieser Sinn der Vorschrift wird durch § 49. Ges. l. ausdrücklich bestätigt, wonach bei Grundschulden Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers auf dem Grundschuldbrief vermerkt sein müssen, wenn sie dem redlichen Dritten präjudiziren sollen. Einreden dagegen, welche die objektive Seite des Rechts aus

[119]) Bericht der Kommission des Herrenhauses zu § 38.

der Grundschuld betreffen und nach dieser Seite einen Widerspruch des Grundschuldbriefs mit dem Inhalte des Grundbuchs rügen, sind für zulässig zu erachten. Deshalb fällt die Frage, ob der Einwand, daß dasjenige, was der Grundschuldbrief enthält, falsch aus dem Grundbuche abgeschrieben ist (wenn z. B. statt 1000 Thlr., die im Grundbuche vermerkt sind, 10,000 Thlr. im Grundschuldbriefe angegeben sind), gegenüber dem redlichen Erwerber des Grundschuldbriefs zuzulassen sei, nicht unter den Gesichtspunkt eines Einwandes aus dem „Grundschuldbrief." Dagegen ist er als ein dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehender zu erachten, weil das Recht selbst nur durch Eintragung entstehen kann, es sich sonach um den Mangel eines für die formale Begründung des Rechts erforderlichen Requisites handelt. Sind umgekehrt im Grundbuche 10,000 Thlr., im Grundschuldbriefe nur 1000 Thlr. eingetragen, und nur wegen 1000 Thlr. kontrahirt oder der Grundschuldbrief über 1000 Thlr. ohne weitere Vereinbarung ausgehändigt, so hat der Inhaber des Briefes auch nur auf Höhe von 1000 Thlr. ein Gläubigerrecht erlangt. Wegen eines solchen Mangels der formalen Begründung des Rechts ist auch der Einwand zulässig, daß von den eingetragenen 10,000 Thlr., der Betrag von 1000 Thlr. im Grundbuche gelöscht ist, wenn auch im Grundschuldbriefe die Löschung nicht vermerkt ist.

Abgesehen von dem erwähnten Gegensatze des Grundschuldbriefs zum Grundbuche wird als Einwand aus dem Grundschuldbriefe jeder die Form und den Inhalt der Eintragungen betreffende Mangel gerügt werden können. Ein Fall ersterer Art wird vorliegen, wenn der Eintrag nicht auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lautet, ein Fall letzterer Art, wenn das Recht der Grundschuld von einer Bedingung abhängig gemacht ist, was der Natur der Grundschuld, als eines von jeder causa debendi losgelösten ding-

lichen Rechts, welches im Gegensatze zur Kautionshypothek nur einen bestimmten Anspruch gestattet, widerspricht.

Einreden, welche sich gegen Mängel der formalen Begründung des Rechtes der Grundschuld richten, sind dagegen, wie schon erwähnt, als Einreden, die gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen, anzusehen.

Hierher würden streng genommen auch solche Einreden gehören, welche sich gegen Mängel in der Person (Willens-Freiheit oder Handlungs-Fähigkeit) oder in dem Rechte des die Grundschuld Bewilligenden (Mangel der Befugniß zur Bestellung) oder gegen die Form der Bewilligung richten, weil in allen diesen Fällen die Grundlage des Eintrags, nämlich eine gehörige Bewilligung fehlt. Bei der Natur des Grundschuldbriefs jedoch, welcher nicht die Urkunde über die Bewilligung, sondern lediglich über die Eintragung des Rechtes ist, bei der Bedeutung, welche das Gesetz der Aushändigung des Grundschuldbriefs, als des selbstständigen Trägers des Rechtes, giebt, und mit Rücksicht auf die zugelassene Blanco-Abtretung, durch welche die Loslösung des Rechts von ihrer Beziehung zur ursprünglichen Bestellung in ihrer Begebbarkeit von einer Hand zur andern durch unbekannt bleibende Zwischeninhaber hindurch bewirkt wird, erscheint diese Klasse von Einreden nur gegenüber dem unmittelbaren Gegenkontrahenten des Eigenthümers oder dessen Rechtsnachfolgers [120]) oder dem schlechtgläubigen Dritten gegenüber für zulässig. Ja in Beziehung auf den Mangel der Form erscheint es gerechtfertigt, selbst dem um den Mangel wissenden Dritten gegenüber den hierauf bezüglichen Einwand zu versagen [121]).

[120]) Hat der Rechtsnachfolger die Grundschuld im Falle des § 41. Ges. I. übernommen, so verliert er deshalb den Einwand nicht, weil die Uebernahme der Schuld nicht ein Anerkenntniß derselben enthält.

[121]) Vergl. III. Abschn. dies. Abhandl.

Zu den Einreden, welche gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen, gehören ferner die Einreden aus dem zwischen dem Grundeigenthümer und Empfänger des Grundschuldbriefs gethätigten Traditionsakte, sowie aus dem Rechtsgeschäfte, welches die Grundlage dieser Tradition bildet. Diese Einreden stehen dem unmittelbaren Gegenkontrahenten des Eigenthümers oder seines Rechtsnachfolgers und dem schlechtgläubigen Dritten gegenüber zu.

Da die Uebergabe des Grundschuldbriefs die Erfüllung des ihr resp. der Einräumung des Rechts zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts enthält, so würde der Einwand der mangelnden schriftlichen Form des Rechtsgeschäfts keinesfalls dann gerügt werden können (§ 146 I. 5. A. L. R.), wenn die Gegenleistung erfolgt ist. Man muß aber noch weiter gehen und diesen Einwand vollständig verwerfen, weil die schriftliche Bestellung der Grundschuld für einen Dritten mit dem Augenblicke der Aushändigung des Briefes, gerade mit Rücksicht darauf, daß es für die Grundschuld der Angabe einer causa debendi nicht bedarf, den Mangel der Form des der Tradition des Grundschuldbriefs zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes deckt[122]). Der Traditionsakt selbst bedarf überhaupt keiner schriftlichen Form, weil er einen Realvertrag enthält.

Nicht alle Einreden aus dem bezeichneten Rechtsgeschäfte sind zulässig. Bei der geflissentlichen Nachbildung des § 38. nach dem Artikel 82 der Wechselordnung und weil bei der Grundschuld wie beim Wechsel ein von jeder causa debendi losgelöster Wille das dingliche Recht ins Leben ruft, können nur solche Einreden zulässig erscheinen, welche den Nachweis zum Zwecke haben, daß die Ausübung des Rechts der Grund-

---

[122]) Vergl. Borchardt, die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung. 5. Auflage Zus. 641. zu Art. 82. W. O.

ſchuld von der Erfüllung gewiſſer dem Gegentheile obliegenden Leiſtungen oder von dem Eintritte ſonſtiger Ereigniſſe abhängig gemacht war, möge dieſe Bedingtheit der Inhalt einer beſonderen Abrede ſein oder aus konkludenten Handlungen folgen. Die exceptio non impleti contractus und die exceptio non numeratae pecuniae ſind daher nicht als ſolche, ſondern nur in der Geſtalt der exceptio doli zuläſſig, möge dieſe als generalis oder specialis ſich darſtellen [123]). Dadurch unterſcheidet ſich aber die Hypothek ſehr weſentlich von der Grundſchuld, da eine Beſchränkung wie die eben bezeichnete, in Bezug auf Einreden gegen das Hypothekenrecht nicht ſtattfindet [124]).

Beſonderer Erwähnung bedarf noch die Anfechtung der Grundſchuld ſeitens anderer Gläubiger. Sie ſteht nur denjenigen gleich- oder nacheintragenen Gläubigern zu, welche die Eintragung im Wege der Zwangsvollſtreckung erlangt haben, (§ 40. Geſ. I.) während bei der Hypothek das Anfechtungsrecht unbeſchränkt beſteht. Da die Grundſchuld einer causa debendi nicht bedarf, kann die Anfechtung derſelben auch nicht gegen die Beſchaffenheit einer zu Grunde liegenden causa debendi gerichtet werden, ſie bleibt daher nach der Natur der Sache nur ſtatthaft in Bezug auf die Frage, ob der anzufechtenden Poſt ein Realrecht oder die Priorität, welche ihr Inhaber prätendirt, zuſtehe. Es wurde jedoch bei der Berathung des Geſetzes die in den bisherigen Erfahrungen gerechtfertigte Beſorgniß geltend gemacht, daß der wegen Geldſchulden Beklagte, wie er früher ſimulirte Hypotheken habe eintragen laſſen, nun ſich durch Eintragung von Grundſchulden gegen die Exekution ſichern werde. Dieſem Ge-

[123]) Borchardt a. a. O. Zuſ. 643. 647. 648. 651. Hartmann a. a. O. S. 527.

[124]) Vergl. dagegen Förſter Grundbuchrecht S. 291 und Achilles a. a. O. Note 63. ad. § 38. cit.

danken giebt § 40 cit. Ausdruck. Durch dieſe Vorſchrift werden übrigens die Anfechtungsrechte der Perſonalgläubiger nicht berührt.

Die Rückſicht auf die Beſchränktheit des Anfechtungsrechts der in der II. oder III. Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten hat zur Folge, daß die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundſchuld nur mit Genehmigung derjenigen genannten Berechtigten, welche vor dem 1. Oktober 1872 eingetragen ſind, erfolgen darf (§ 29. Geſ. l.). Die Konſequenz hätte gefordert, daß auch ohne Conſens derjenigen nach dem 1. Oktober 1872 eingetragenen Gleich- oder Poſtlozirten, welche im Wege der Execution die Eintragung erlangt haben, die Umwandlung nicht erfolgen dürfe. Die Konſequenz iſt aber nicht gezogen, die im Wege der Execution Eingetragenen ſind daher auf die im Geſetze bezeichneten Grenzen des Anfechtungsrechts beſchränkt.

Den Fall der Umwandlung einer Grundſchuld in eine Hypothek erwähnt das Geſetz nicht; ſie iſt für unzuläſſig [125]) zu erklären. Die Analogie des umgekehrten Falles kann, weil er ſelbſt auf einer Anomalie beruht, nicht geltend gemacht werden. Hypothek und Grundſchuld ſind weſentlich verſchiedene Rechte, die einander nicht ſubſtituirt werden können. Die Natur der Hypothek geſtattet dies nicht; denn ſie erfordert, daß das perſönliche Forderungsrecht mit dem Augenblicke der Beſtellung der Hypothek vorhanden iſt. Die Zulaſſung der Umwandlung der Hypothek in eine Grundſchuld beruht auf der Abſicht, die Entwickelung des Grundſchuldrechts zu erleichtern und ſeine Vortheile für bisher beſtellte Hypotheken-Rechte zu ermöglichen. Die Umwandlung der Grundſchuld in eine Hypothek würde daher auch dem Zwecke des

[125]) A. M. Bahlmann a. a. O. Note 31 g. zu § 29. cit. und Steiner Anleitung zur Bearbeit. von Grundbuchſachen S. 61. 82 115. 145. 146.

Gesetzgebers geradezu widersprechen. Daß bei der Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek die Gleich- oder Postlozirten in ihrer Anfechtungsbefugniß sogar gestärkt würden, kann deshalb nicht releviren. Ob in der Praxis sich das Bedürfniß herausstellen wird, den Weg für eine solche Rückbildung zu ebnen, wird vornehmlich davon abhängen, ob die Grundschuld im Stande sein wird, sich eine Heimath im Verkehre zu erringen. So lange das Wahlrecht zwischen Hypothek und Grundschuld gestattet bleibt, wird die letztere eine wenig beliebte Form der Grundstücksbelastung bleiben.

Die Grundschuld gewährt zwar dadurch den Vorzug vor der Hypothek, daß Bestellung, Eintragung und Bildung der Urkunde sich wohlfeiler, leichter und schneller als bei der Hypothek bewirken lassen, daß die Eintragung auf den Namen des Eigenthümers und die Blanco-Abtretung, die hoch anzuschlagende Freiheit gewähren, im Momente des Bedürfnisses sich gegen Hingabe der Urkunde Geld beschaffen zu können, daß der Gläubiger durch den Zinsquittungsschein der Mühe überhoben wird, die Zinsen selbst oder durch eine mit beglaubigter Vollmacht versehene Person einzuheben, der Schuldner wiederum nicht nöthig hat, die Zinsen dem Gläubiger einzusenden, sondern abwarten kann, bis der Inhaber des Zinskoupons sich bei ihm meldet. Es muß ferner zwar anerkannt werden, daß die — wenigstens nach unserer Auffassung — erhebliche Einschränkung der Einreden gegen die Klage aus der Grundschuld dem Gläubigerrecht einen beachtenswerthen Schutz verleiht, und andrerseits die Freiheit des Schuldners von jeder persönlichen Haftung ihn vor der Gefahr schützt, daß der Gläubiger auch nach Dezennien, nachdem das Grundstück längst in andere Hände übergegangen, auf ihn und sein ganzes Vermögen resp. seine Erben zurückgreifen kann. Es ist endlich in Betracht zu ziehen, daß die Loslösung der

Grundschuld von jeder causa debendi sie geschickt macht, für die mannigfaltigsten Rechtsverhältnisse als ein dem Wechsel ähnliches Zahlungsmittel zu dienen.

Trotzdem wird die Grundschuld sich nicht leicht einbürgern.

Es steht ihr vorweg schon die Gewohnheit, welche ohne dringende Nothwendigkeit nicht zu einem unbekannten und in seinen Folgen nicht so leicht erkennbaren Mittel greift, feindlich entgegen. Die Erfahrung bestätigt dies; es werden nur selten Grundschulden bestellt. Nicht wenig fällt dabei ins Gewicht, daß der Jurist, an den sich ja doch die Betheiligten wenden, gegen ein ihm noch fremdes Rechtsinstitut, welches noch nicht die praktische Probe bestanden hat, wenn möglich noch mißtrauischer als der Laie ist. Die leichte Begebbarkeit, welche der Hauptzweck des Grundschuldbriefes ist, geht für die Grenzen des Verkehrs, den der Realkredit erzeugt und erheischt, über das Bedürfniß hinaus, Die Grundstücksbelastungen werden niemals mit den Börsenpapieren wetteifern können. Die ersteren entbehren des Reizmittels, welches den letzteren eigen ist, der Möglichkeit eines großen und schnell zu erzielenden Gewinns, den der fluktuirende Kurs gewähren kann. Ein kursfähiges Papier billigst zu erwerben und zu hohem Kurse zu verkaufen, hält Niemand für ein Unrecht. Wohl aber fürchten Viele dem Vorwurfe eines wucherlichen Treibens sich auszusetzen, wenn sie mit erheblichem „Damno“ eine Hypothek erwerben; darin kann die Form der Grundschuld nichts ändern. Der Einzelne bleibt hier dem Einzelnen gegenüber, was bei Börseneffekten nicht zutrifft. Der Erwerb einer Hypothek oder Grundschuld hängt ferner von dem Werthe eines einzelnen Grundstücks und von der Sicherheit einer bestimmten Rangstelle ab. Das erfordert sorgfältige Prüfungen, welche einen dem Handel in Börsenpapieren auch nur annähernd ähnlichen unmöglich machen. Wer sein Kapital in

Hypotheken anlegt, sucht die größtmöglichste Sicherheit und abstrahirt von dem Gewinne, er begnügt sich mit einem mäßigen Zinse. Für ihn hat daher die leichte Cirkulationsfähigkeit des Papiers einen untergeordneten Werth. Weil er aber möglichste Sicherheit intendirt, wird er die Form der Belastung, welche ihm neben der Sicherheit des Grundstücks auch noch die Haftbarkeit der Person gewährt, regelmäßig vorziehen. Es ist in der That nicht abzusehen, warum der Kapitalist der verstärkten Sicherheit nicht den Vorzug geben sollte. Obenein muß der Grundschuldner dem Hypothekengläubiger die Zinsen ins Haus schaffen, während der Inhaber des Zinsquittungsscheines sich bei dem Eigenthümer melden muß. Ein verlorener Zinsquittungsschein kann bei dem Verbot des Aufgebots den Gläubiger zu Nachtheilen bringen, denen er als Hypothekengläubiger nicht ausgesetzt ist. Da auch bei der Hypothek der dritte redliche Erwerber ausreichend geschützt ist, wird der höhere Grad der Beschränktheit der Einreden kein Reizmittel für den Erwerb von Grundschulden sein. Auch dem Eigenthümer des Grundstücks bietet die Grundschuld mancherlei Verlegenheiten. Er will das Kapital kündigen, weiß aber nicht, in welchen Händen der Grundschuldbrief sich befindet, am Zinsentermine erfährt er es nicht; denn es meldet sich irgend ein Erwerber des Zinsquittungsscheins, der dem Eigenthümer über den Inhaber des Grundschuldbriefs nicht die mindeste Auskunft zu geben vermag. Es bleibt ihm nichts übrig, als sich die Kosten und die Beschwerlichkeiten des Aufgebots gemäß § 106. der Grundbuch-Ordnung aufzubürden. Oder, der Grundeigenthümer will das Grundstück parzelliren, er bedarf der Exmexuation des Gläubigers; aber wie soll er ihn schnell ausfindig machen? Oder es handelt sich für den Eigenthümer um die Erlangung einer Prioritätseinräumung — ein Fall, der bei beabsichtigter Beleihung durch eine Hypothekenbank, welche nach ihren Statuten regelmäßig nur zur

erſten Stelle beleihen, leicht vorkommen kann; hier ergiebt ſich dieſelbe Schwierigkeit. In der Eigenthümer-Hypothek iſt überdies ein ſchätzbares Surrogat der Eigenthümer-Grundſchuld geboten.

Alles in Allem genommen, — neben der Hypothek ſtehend, wird die Grundſchuld mehr die Theorie, als die Praxis intereſſiren. —

Soweit für die Grundſchuld nicht beſondere Vorſchriften gegeben ſind, folgt ſie den für das Hypothekenrecht gegebenen Regeln. Dieſer Grundſatz gilt namentlich auch für die Bildung von Hypotheken- und Grundſchuldurkunden.

Der Hypotheken- und der Grundſchuldbrief beſtehen aus der Ueberſchrift, dem vollſtändigen Eintragungsvermerk derjenigen Poſt, für welche er ausgefertigt wird, den für die Prüfung der Sicherheit der Poſt erheblichen Nachrichten aus dem Grundbuchblatt oder Artikel und der Unterſchrift des Grundbuchamts mit Datum und Siegel. Mit dem Hypothekenbriefe wird die Schuldurkunde durch Schnur und Siegel verbunden. Auf die Ausfertigung des Hypothekenbriefs kann verzichtet, ſie muß aber nachträglich gebildet werden, wenn eine Veränderung der Hypothek eingetragen werden ſoll. Die Hypothek- und Grundſchuldbriefe werden dem Eigenthümer des Grundſtücks oder der Behörde, welche die Eintragung nachgeſucht hat, ausgehändigt. (§§ 122—127. §§ 129. 79. Grundbuch-Ordnung.)

Die bei einer Hypothek oder Grundſchuld eingetragenen Abänderungen (Abtretungen, Beſchränkungen, Entpfändungen) und Löſchungen werden von dem Grundbuchamt auf dem Hypotheken- und Grundſchuldbrief vermerkt und mit der Unterſchrift des Grundbuchrichters und Buchführers verſehen. (§ 49.

Ges. l., §§ 70. 86. 90. 91. 114. 116. 129. 131. Grundbuch-Ordnung.) Sie beide haften für die Uebereinstimmung der Angaben des Hypotheken- oder Grundschuldbriefs mit dem Inhalte des Grundbuchs. (§ 131. a. a. O.)

Bei Theilabtretungen ist ein Zweigdokument zu bilden [126]), auf dieses und auf das Stammdokument sind Vermerke zu setzen, aus denen die Theilcession erhellt (§ 83. Grundbuch-Ordnung). Behufs Eintragung der Theilabtretung sind Haupt- und Zweigdokument dem Grundbuchamte vorzulegen. Nach den dem Gesetze beigegebenen Formularen E. und F. ist die Zweigurkunde durch eine beglaubigte Abschrift der Stammurkunde und der darauf gesetzten Vermerke „bis einschließlich den Vermerk über die Theilabtretung" zu bilden. Die Formulare beziehen sich zwar nur auf den Grundschuldbrief, es ist aber ein Grund für einen Unterschied von der Bildung einer Hypothekenbriefs-Zweigurkunde nicht erkennbar, und muß daher die gegebene Vorschrift auch für die letztere Platz greifen. Diese Vorschriften weichen vom bisherigen Recht darin ab, daß nach diesem der Vermerk auf dem Stammdokument über die Theilabtretung nicht auf das Zweigdokument gesetzt wurde und die Urkunde über die Theilabtretung mit dem Zweigdokument verbunden werden mußte, was jetzt nicht mehr stattfindet.

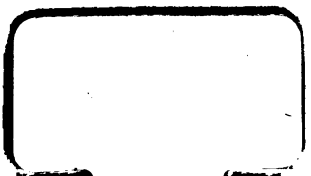
---

[126]) Steiner a. a. O. S. 131 seq. führt aus, daß die gegebenen Vorschriften nur den Fall betreffen, wenn die Bildung einer Zweigurkunde verlangt wird, und Anträge auf Beibehaltung einer gemeinschaftlichen Urkunde auch bei Theilungen der Hypothek oder der Grundschuld gestattet seien.

Ex RL
8/15/27

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin

Buchdruckerei H. Heiberg, Berlin. SW., Wilhelmstraße 32.

Verlag der Weidmannschen Buchhandlung (J. Reimer) in Berlin.

Buchdruckerei H. Heiberg, Berlin, SW., Wilhelmstraße 32.